

UiO • Det juridiske fakultet

Adgangen til å beskytte varslere i offentlige organer når det kreves innsyn etter offentlighetsloven.

En studie av varsling i Forsvarsdepartementet

Kandidatnummer: 793

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 16 981



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	3
1.1	Temavalg.....	3
1.2	Problemstilling.....	4
1.3	Avgrensninger og den videre fremstillingen.....	4
1.3.1	Avgrensninger	4
1.3.2	Den videre fremstillingen	5
1.3.3	Kilder.....	5
2	VARSLING	7
2.1	Varslingsreglene i arbeidsmiljøloven.....	7
2.2	Varslingsrutiner i Forsvarsdepartementet og Forsvaret	7
2.3	Håndtering av varslingssaker i Forsvarsdepartementet	8
3	ALLMENNHETENS INNSYNSRETT	10
3.1	Bakgrunnen for allmennhetens interesse i innsyn	10
3.2	Hovedregelen om innsyn	10
3.3	Offentlighetsprinsippet betydning for varslingssakene i Forsvarsdepartementet	12
3.3.1	Hensynet til åpenhet og demokrati	12
3.3.2	Hensynet til den preventive virkningen av offentlighetsprinsippet.....	14
3.3.3	Hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen	15
4	UNNTAK FRA INNSYN.....	17
4.1	Behovet for unntak.....	17
4.2	Taushetsplikt	17
4.2.1	Lovfestet taushetsplikt.....	17
4.2.2	Forvaltningsloven § 13	18
4.2.3	Betydningen av ordlyden «noens personlige forhold»	19
4.3	Organinterne dokumenter	33
4.3.1	Varslingsmelding som organinternt dokument.....	33
4.3.2	Varslingsmelding fra underliggende organer	34
4.4	Adgang til å unnta dokument om lovbrudd fra innsyn	37

4.5	Hensyn til personalforvaltningen	39
4.6	Utsatt innsyn	40
5	MERINNSYN	42
5.1	Plikten til å vurdere merinnsyn	42
5.2	Personopplysningsloven og merinnsyn.....	43
5.3	Personopplysningsloven	44
5.3.1	Formål og virkeområde	44
5.3.2	Vilkår for å behandle personopplysninger.....	46
5.4	Internasjonale regelverk.....	50
5.4.1	EUs personverndirektiv	50
5.4.2	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon	51
6	AVSLUTTENDE KOMMENTAR.....	54
6.1	Vurdering og sammenfatning	54
7	LITTERATURLISTE	56
7.1	Bøker.....	56
7.2	Artikler.....	57
7.3	Offentlige publikasjoner	58
7.4	Lover	58
7.5	Internasjonale regelverk.....	59
7.6	Nettadresser.....	60
7.7	Rettsavgjørelser.....	60
7.8	Dommer fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol	60
7.9	Uttalelser	61
7.10	Avisartikler	61
7.11	Andre kilder	63
7.12	Personlig meddelelse	63

1 Innledning

1.1 Temavalg

«Uten åpenhet kan ikke demokratiet fungere(...)»¹ er et av rettsstatens viktige prinsipper. Dersom folket skal kunne styre, må informasjon om det som staten holder på med være tilgjengelig, i tillegg til at det må være mulig å diskutere og kritisere det som kommer frem. På denne måten kan borgerne utøve innflytelse og kontroll. Offentlighetsprinsippet fastslår åpenhet rundt offentlige organers virksomhet, med mindre det finnes et lovlig grunnlag for å hemmeligholde informasjonen.²

Når det varsles om kritikkverdige forhold etter arbeidsmiljøloven § 2-4 på en arbeidsplass i et offentlig organ, vil derfor informasjon om saken og personene tilknyttet den kunne bli gjenstand for et krav om innsyn etter offentlighetsloven. Arbeidsplasser i den private sektoren, som ikke er omfattet av offentlighetsloven,³ vil ikke måtte forholde seg til denne problematikken. Behovet for å varsle oppstår når de ordinære kanalene for diskusjon og kritikk ikke fører frem. Avisoppslag og offentlige debatter forteller imidlertid at varsling kan være risikofylt for varsleren, ettersom sjansen for at varsleren utsettes for represalier eller andre ubehageligheter kan være stor.⁴ Offentlighet kan også oppleves belastende i seg selv. Pressen er ofte interessert i det som foregår innad i forvaltningen, og i det moderne mediebildet vies forvaltningen og dens virksomhet stor oppmerksomhet.⁵ En varslingssak er ofte belastende for de involverte og de som ellers er berørte av den, og interesse for saken fra utenforstående på eller utenfor arbeidsplassen kan gjøre situasjonen vanskeligere. Dette er årsaken til at mange arbeidsgivere ønsker å unnta informasjon som er tilknyttet varslingssaken fra innsyn for å kunne skjerme varsleren i størst mulig grad. Ønsket om konfidensialitet deles også av arbeidstakere som potensielle varslere eller som ansatte som direkte eller indirekte berøres av varslingssaken.⁶ Utfordringen for de offentlige organene er å finne den rette balansen mellom

¹ Skivenes, Marit (2012) s. 25

² l.c.

³ Se offentlighetsloven § 2

⁴ Skivenes, Marit (2012) s. 89

⁵ Graver, Hans Petter (2007) a s. 322

⁶ Schanche, Martin J. (2014)

hemmelighold og offentlighet, med sikte på å ha mest mulig åpenhet rundt den offentlige virksomheten.⁷

1.2 Problemstilling

Problemstillingen for oppgaven vil være å se på i hvilken grad Forsvarsdepartementet kan beskytte ansatte i eget og underliggende organ ved å unnta informasjon om dem fra innsyn, når det blir fremsatt krav om dette etter offentlighetsloven i forbindelse med varslingssaker.

Spørsmålet er ganske generelt og vil trolig også være aktuelt for andre offentlige organer. I det følgende vil det imidlertid bli fokusert på Forsvarsdepartementets behandling av varslingssaker fra eget organ, og fra Forsvaret som underliggende organ. Forsvarsdepartementet har lang og bred erfaring fra behandling av varslingssaker, og varslingsrutinene deres er under stadig vurdering og videreutvikling.⁸ Departementet har også utarbeidet interne rutiner som konkretiserer lovens regler på en rekke punkter.⁹ I forbindelse med avhandlingen har jeg fått tilgang på informasjon om interne rutiner og praksis, samt erfaringer som Forsvarsdepartementet har opparbeidet seg i forbindelse med varslingssakene.¹⁰ Forsvarsdepartementet har også Forsvarsbygg, Forsvarets forskningsinstitutt og Nasjonal Sikkerhetsmyndighet som underliggende organer. Forholdet til Forsvarsdepartementet vil være det samme for disse som for Forsvaret.¹¹

1.3 Avgrensninger og den videre fremstillingen

1.3.1 Avgrensninger

Hovedregelen om innsyn fremgår av offentlighetsloven § 3 og går enkelt forklart ut på at saksdokumenter hos offentlige organer er åpne for innsyn. En del informasjon som vil være tilknyttet varslingssakene vil ikke være omfattet av noen unntaksregler. Disse vil derfor være åpne for innsyn. Dette vil ikke problematiseres ytterligere da oppgaven i hovedsak vil sentrere

⁷ Skivenes, Marit (2012) s. 33

⁸ Deloitte (2011)

⁹ Deloitte (2011) og Forsvaret. Direktiv. (2007)

¹⁰ Schanche, Martin J. (2014)

¹¹ Regjeringen (2014) a

rundt lovens unntaksregler og utfordringene som kan oppstå når man benytter disse på varslings sakene.

Forsvarsdepartementet og Forsvaret vil, i likhet med flere andre offentlige organer, kunne unnta informasjon på bakgrunn av reglene i sikkerhetsloven, jfr. lovens § 2. Sikkerhetsloven hjemler unndragelse av visse typer informasjon dersom det ansees nødvendig av hensyn til rikets sikkerhet. Disse reglene vil det ikke redegjøres for her, hovedsakelig fordi deres relevans er noe avledet fra avhandlingens hovedtema. Heller ikke vil jeg behandle reglene om partsinnsyn etter forvaltningsloven fordi det er allmennhetens innsynsrett etter offentlighetslovens regler som utgjør grunnlaget for problemstillingen.

1.3.2 Den videre fremstillingen

Jeg legger til grunn for drøftelsene at varslingsmeldingen har kommet inn til Forsvarsdepartementets varslingskanal fra Forsvarsdepartementet selv, eller fra Forsvaret som underliggende organ. Jeg vil derfor først redegjøre kort for adgangen til å melde fra om kritikkverdige forhold til denne varslingskanalen, samt rutinene som gjelder for den videre håndteringen av varselet.

Deretter redegjøres det for innsynsretten etter offentlighetsloven og hvilke utfordringer denne representerer for Forsvarsdepartementet og Forsvaret når det varsles om kritikkverdige forhold. Videre vil jeg ta for meg taushetsplikten, hvor det undersøkes nærmere hva som ligger i ordlyden «personlige forhold» etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Deretter presenterer og problematiserer jeg de andre bestemmelsene som gir grunnlag for å unnta dokumenter fra innsyn. Til slutt går jeg inn på merinnsynsvurderingen som er hjemlet i offentlighetsloven § 11 og ser på hvilken betydning personopplysningsloven og internasjonale regelverk har for denne vurderingen.

1.3.3 Kilder

I avhandlingen bygger jeg på kilder som er hentet fra lov, hovedsakelig offentlighetsloven, forvaltningsloven og personopplysningsloven. Mye informasjon er også hentet fra forarbeidene til disse lovene, samt juridisk litteratur. Jeg har også benyttet meg av en Høyesteretts-

dom¹². Av internasjonale rettskilder har jeg benyttet EUs personverndirektiv¹³ og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) og medfølgende praksis etter Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD).

I forbindelse med avhandlingen har jeg hatt kontakt med Martin J. Schanche som er ansatt som spesialrådgiver i Forsvarsdepartementet. Han har ansvaret for å undersøke varslingsmeldinger som kommer inn til varslingsmottaket i tråd med rutinene som er utarbeidet for varslingskanalen i Forsvarsdepartementet. Schanche har gitt meg tilgang på informasjon om rutinene for varsling, hvilken praksis som er utarbeidet og hvilke erfaringer de gjør seg i den forbindelse gjennom møter og e-postkorrespondanse. Bakgrunnen for at jeg har vært i kontakt med han, er at informasjonen han har gitt meg er ikke tilgjengelig andre steder.

Jeg har lagt vekt på to uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling.¹⁴ Lovavdelingen har status som ekspertorgan, men har ingen særstatus ettersom den er underlagt statsrådets instruksjonsmyndighet.¹⁵ Uttalelsene fra lovavdelingen skal likevel være upartiske og er basert på en avveining av rettslige relevante hensyn. Det er naturlig å tillegge uttalelsene en viss vekt ettersom forvaltningsretten er et av lovavdelingens saksområder, noe som betyr at den har noe større innflytelse på dette rettsområdet enn på andre.¹⁶

Jeg har også valgt å legge noe vekt på en av Sivilombudsmannens uttalelser¹⁷ ettersom denne uttalelsen hadde flere likhetstrekk med situasjonen i en varslingssak i et offentlig organ. Ombudsmannens uttalelser er ikke rettslig bindende, noe som gir slike uttalelser lavere rettskildemessig vekt. Til tross for at uttalelsene i seg selv ikke kan gi grunnlag for påstander om at gitte rettsregler eksisterer, bidrar likevel uttalelsene til en fremvekst av praksis.¹⁸

¹² Rt. 2010 s. 1404

¹³ EP/Rdir 95/46 EF

¹⁴ Lovavdelingens uttalelse, sak 1998/10047 og 2004/4600

¹⁵ Eckhoff, Torstein (1986) s. 89-90

¹⁶ *ibid.* s. 93

¹⁷ Sivilombudsmannens uttalelse 2011/1374

¹⁸ Eckhoff, Torstein (2010) s. 212

2 Varsling

2.1 Varslingsreglene i arbeidsmiljøloven

Å varsle betyr å si ifra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 første ledd. Nærmere bestemt kan man si at «[v]arsling handler om å si fra – internt eller overfor allmennheten – om etisk eller rettslig uvesen der varsleren er ansatt».¹⁹

Forutsetningen for varslingen er at det må varsles om «kritikkverdige forhold» jfr. arbeidsmiljøloven § 2-4 andre ledd. Hva som menes med «kritikkverdige forhold» er ikke helt klart ifølge forarbeidene²⁰. Det kan være forhold som er i strid med lover og regler, virksomhetens retningslinjer eller den alminnelige oppfatning av hva som er forsvarlig eller etisk akseptabelt.²¹ Dette kan for eksempel være straffbare forhold, korrupsjon, trussel for liv eller helse, forurensning eller myndighetsmisbruk.²² Det bør også kunne omfatte vanlige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet generelt. Ikke minst bør det under vurderingen av om forholdet er å regnes som et kritikkverdig forhold tas hensyn til hvilken allmenn interesse opplysningene har.²³

Videre må varslingen være «forsvarlig». Forsvarlighetskravet må vurderes i hvert enkelt tilfelle, men en arbeidstaker har uansett rett til å varsle til offentlige myndigheter eller i samsvar med virksomhetens rutiner for varsling, jfr. § 2-4 andre ledd.

2.2 Varslingsrutiner i Forsvarsdepartementet og Forsvaret

Ansatte i Forsvarsdepartementet som ønsker å varsle om kritikkverdige forhold, kan formidle sin varslingsmelding til Forsvarsdepartementets varslingskanal. Denne forvaltes av Forsvarsdepartementets Internrevisjon.²⁴

¹⁹ Boe, Erik (2009) s. 67

²⁰ Ot. prp. nr. 84 (2005 – 2006) s. 23

²¹ Storeng, Nils H. (2011) s. 445

²² Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 129 og 132

²³ Ot. prp. nr. 84 (2005 – 2006) s. 37

²⁴ Deloitte (2011) s. 24

Forsvaret har, på lik linje med de andre organene i forsvarssektoren, utarbeidet sin egen varslingskanal²⁵ som de ansatte kan benytte.²⁶ Varsling i Forsvarets kanal vil vanligvis være tilfredsstillende, men ansatte har også mulighet til å henvende seg til Forsvarsdepartementets varslingskanal for å varsle om kritikkverdige forhold. Dette fordi en ansatt kan ha et behov for å henvende seg til en leder lenger opp i systemet.²⁷ Av erfaring benytter de ansatte i alle Forsvarsdepartementets underliggende organer seg av denne muligheten, noe som gjør at håndteringen av varslingsmeldingen skjer etter rutinene som gjelder for varslingskanalen i Forsvarsdepartementet.²⁸

2.3 Håndtering av varslingssaker i Forsvarsdepartementet

Forsvarsdepartementet behandler altså varslingssaker fra hele forsvarssektoren. I praksis betyr dette i eget organ, og i de fire underliggende organene Forsvaret, Forsvarsbygg, Forsvarets forskningsinstitutt og Nasjonal Sikkerhetsmyndighet, når ansatte der har valgt å henvende seg til Forsvarsdepartementets varslingskanal.²⁹ Varslingsrutinen som er utarbeidet for Forsvarsdepartementet i samsvar med arbeidsmiljøloven § 3-6 kan deles opp i tre faser; selve varslingen, behandling av varslingsmeldingen og avslutning av saken.³⁰ I alle tre faser har Forsvarsdepartementet i de fleste saker et ønske om å unnta informasjon som er tilknyttet varslingssaken av hensyn til de involverte.³¹

Selve varslingsfasen oppstår fra det tidspunkt en kritikkverdig hendelse inntreffer og varer til og med det tidspunkt varsleren har varslet om saken. Varslingen skjer ofte skriftlig, men muntlig varslings forekommer også. Når selve varslingen er gjennomført, har saken havnet over i varslingsmottaket i Forsvarsdepartementet og saken er kommet over i behandlingsfasen. I behandlingsfasen blir det samlet inn informasjon fra parter og eventuelle vitner. Det blir også produsert dokumenter, typisk i form av møteinnkallinger og referater. Deretter går saken

²⁵ Forsvaret. Direktiv. (2007) s. 3

²⁶ Regjeringen (2009)

²⁷ l.c.

²⁸ Schanche, Martin J. (2014)

²⁹ Regjeringen (2009)

³⁰ Deloitte (2011) s. 25

³¹ Schanche, Martin J. (2014)

over i avslutningsfasen hvor det utarbeides en rapport som sendes de involverte; vitner, den det har blitt varslet om og varsleren selv. Dette gjøres for at de involverte skal få kunnskap om utfallet av saken. Dette er særlig viktig dersom det skulle vise seg at behandlingsfasen ikke har avdekket noe kritikkverdig forhold fordi at det å ha sitt navn knyttet til en varslings-sak ofte kan være belastende.³²

³² Schanche, Martin J. (2014)

3 Allmennhetens innsynsrett

3.1 Bakgrunnen for allmennhetens interesse i innsyn

Det som er gjenstand for varsling har ofte stor offentlig interesse, noe av bakgrunnen for dette kan kanskje være at «[f]orvaltningen opptrer som øvrighet, som produsent av samfunnsmessige fellestjenester og som apparat for sikring av befolkningens og enkeltindividers grunnleggende velferd»³³. Forvaltningen griper med andre ord inn i store deler av samfunnet. De sakene som blir satt fokus på i media har stort sett blitt undersøkt og funnet verdige til å bli trukket frem. Årsaken til dette kan være at det har blitt gjort noe ulovlig, uklokt, uetisk eller umoralsk.³⁴

3.2 Hovedregelen om innsyn

Hovedregelen om innsyn fremgår av offentlighetsloven § 3. Denne bestemmelsen må sees på bakgrunn av, og må tolkes i lys av, Grunnloven § 100 femte ledd hvor offentlighetsprinsippet er grunnlovfestet. Opplysninger det er adgang til å kreve innsyn i etter offentlighetsloven § 3, er åpne for innsyn. Ifølge offentlighetsloven § 3 er «saksdokument, journalar og liknande register» for organet åpne for innsyn, dersom ikke annet følger av lov eller forskrift som har hjemmel i lov. For varslingssakene som behandles av Forsvarsdepartementet vil nok innsynsretten stort sett knytte seg til «saksdokumenter». Hva som menes med «saksdokument» er definert i offentlighetsloven § 4. Det synes hensiktsmessig først å avklare hva som menes med «dokument» for deretter nærmere å definere hva et «saksdokument» er, slik det også er gjort i offentlighetsloven § 4.

Med et «dokument» menes en «logisk avgrense informasjonsmengd som er lagra på eit medium for seinare lesing, lytting, framsyning, overføring eller liknande» jfr. offentlighetsloven § 4 første ledd. Bestemmelsen sammenfaller med forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav f. Denne avgrensningen knytter seg til informasjonsinnholdet og ikke til selve mediet der informasjonen er lagret.³⁵ Dette betyr at begrepet er teknologinøytralt; både tekster, lyd, bilde, teg-

³³ Graver, Hans Petter (2007) b s. 41

³⁴ Skivenes, Marit (2012) s. 24

³⁵ NOU 2003:30 s. 81

ninger og modeller vil være omfattet av begrepet.³⁶ Det er altså irrelevant hvilken måte informasjonen er lagret på, så lenge den kan hentes frem gjennom «lesing, lytting, framsyning» eller «overføring».³⁷ Definisjonen favner vidt, og det vil derfor i dagens informasjonssamfunn være vanskelig å sette opp en uttømmende liste. Varslingsprosessen innebærer at det produseres en hel del skriftlig materiale både på papir og i elektronisk form; for eksempel ved e-post korrespondanse eller skriftlige redegjørelser i form av brev, undertegnede intervjuer med vitner, møteinnkallinger, sakslister, referater eller skriftlige utredninger som produseres underveis. Det kan også være aktuelt å gå igjennom videoopptak, for eksempel i form av overvåkingsvideoer eller lydopptak, for eksempel gjort i intervjuer med involverte i saken. Informasjon kan videre lagres elektronisk på ulike områder; datamaskin, minnepinner, e-post-plattformer eller kameraer.³⁸

For at informasjonen skal være omfattet av lovens hovedregel, holder det som nevnt ikke at den kan kategoriseres som et «dokument» etter offentlighetsloven § 4 første ledd. Det er «saksdokumenter» som det kan kreves innsyn i, jfr. offentlighetsloven § 3.

Et «saksdokument» kan være et «dokument som er komne inn til eller lagde fram for eit organ» jfr. offentlighetsloven § 4 andre ledd. At et dokument har kommet inn til eller har blitt lagt fram for organet vil si at det er mottatt per post, via faks, på e-post eller annen måte.³⁹

Et «saksdokument» kan også være et dokument som «organet sjølv har oppretta». Et dokument er opprettet når det er sendt ut av organet. Dersom det dreier seg om et dokument som ikke sendes ut, regnes det som «oppretta» når det er «ferdigstilt», jfr. offentlighetsloven § 4 andre ledd. Ifølge forarbeidene⁴⁰ vil dette si at dokumentet ikke skal endres videre. I tillegg må dokumentet gjelde «ansvarsområdet eller verksemda til organet» jfr. offentlighetsloven § 4 andre ledd. Dokumentet det gjelder må derfor knytte seg til det aktuelle organet sine ansvarsområder eller til den virksomheten organet driver med.⁴¹

³⁶ Ot. Prp. Nr. 102 (2004 – 2005) s. 120

³⁷ NOU 2003:30 s. 81

³⁸ Schanche, Martin J. (2014)

³⁹ Ot. prp. nr. 102 (2004 – 2005) s. 120

⁴⁰ l.c.

⁴¹ l.c.

3.3 Offentlighetsprinsippets betydning for varslingssakene i Forsvarsdepartementet

3.3.1 Hensynet til åpenhet og demokrati

Varslingssaker er komplekse og utfordrende for en arbeidsplass å håndtere. At saken slipper ut i offentligheten, for eksempel gjennom media, vil fort kunne bli en tilleggsutfordring.⁴² Arbeidstakere i den private sektoren har en reell mulighet til å påvirke at saken ikke kommer ut i offentligheten ved å velge å varsle på en slik måte at forholdet holdes innenfor arbeidsplassen. For ansatte i Forsvarsdepartementet og Forsvaret er muligheten til å velge varslingsmetode ikke nødvendigvis like avgjørende med tanke på å unngå publisitet rundt saken fordi offentlighetsloven gir adgang til å be om innsyn i dokumenter hos offentlige organer. Ifølge forarbeidene til arbeidsmiljølovens regler om varsling er det et moment at «(...)jo større interesse ytringen har for allmennheten eller jo alvorligere forhold man ønsker å melde fra om, jo mer berettiget er arbeidstakeren til å uttale seg»⁴³. Dette hensynet slår nok enda sterkere inn hos Forsvarsdepartementet og Forsvaret som offentlige organer enn det gjør på de private arbeidsplassene fordi de to organene ivaretar en del av samfunnets felles interesser.

Hensynet til demokratiet og allmennhetens innsyn kommer i direkte konflikt med Forsvarsdepartementets ønske om å verne de involverte i varslingssaker mot ytterligere påkjenninger. Det kan for eksempel bli snakk om en sak i arbeidsmiljøet blant kolleger, i tillegg til at både ledere og mellomledere kan oppleve sosialt stigma dersom det aktuelle tilfellet som det varsles om, er underlagt deres ansvarsområde. Det finnes også eksempler på at det kan gå så langt som at varsleren blir utsatt for mobbing.⁴⁴

Det er imidlertid ikke alltid at forholdet det varsles om er en reell sak. Varsleren kan ha hatt ufullstendig kunnskap eller misforstått noe. Det kan også forekomme tilfeller hvor varsleren har et ønske om å sverte en annen person ved å varsle om tilfeller som det i ettertid har vist

⁴² Schanche, Martin J. (2014)

⁴³ Ot. prp. nr. 84 (2005 – 2006) s. 17

⁴⁴ Noreng, Susanne (2013)

seg ikke å være holdepunkter for at eksisterer.⁴⁵ Det er ikke gitt at slike ubegrunnede beskyldninger slår tilbake på den som varslet feilaktig, fordi beskyldningene faktisk risikerer å bli spredt videre til skade for den det blir uriktig varslet om.

Forsvarsdepartementet har også opplevd interesse for varslingssakene fra media, og det er ikke alltid at de involverte får være anonyme i pressen.⁴⁶ I tilfeller hvor varslingsprosessen avdekker at forholdet det ble varslet om likevel ikke er reelt, kan det hjelpe lite at dette avdekkes i en rapport dersom saken har blitt knyttet til en navngitt person i media. Det finnes også eksempler på at varsleren kan få problemer med å finne nytt arbeid,⁴⁷ eller at varsleren mottar trusler⁴⁸ etter at en varslingssak har blitt kjent gjennom media. Det er liten tvil om at når offentlighetslovens utgangspunkt er at allmennheten har adgang til innsyn i saksdokumentene, vil dette i mange tilfeller medføre en ytterligere belastning for de involverte. Det kan synes urimelig at de i tillegg skal måtte håndtere at saken har kommet ut i pressen. På den annen side kan det aktuelle forholdet være av interesse for offentligheten selv om kritikkverdige forhold ikke blir avdekket.

Et viktig aspekt ved demokratihensynet er nettopp at gjennom tilgang på informasjon om offentlige organers virksomhet, kan borgerne få nyttig informasjon som de kan benytte til aktivt å delta i samfunnsdebatten.⁴⁹ Informasjonstilgangen kan i seg selv bidra til økt engasjement blant borgerne i samfunnsspørsmål. Dette er et gode for et demokratisk samfunn hvor åpne og frie samfunnsdebatter er et viktig grunnprinsipp.⁵⁰ I forlengelsen av dette kan det argumenteres for at personer som er ansatt i offentlige organer bør være forberedt på at arbeidsplassen deres, og forhold rundt arbeidsplassens virksomhet, kan bli gjenstand for offentlig debatt selv om det kan oppleves tungt og vanskelig for den enkelte.

⁴⁵ Schanche, Martin J. (2014)

⁴⁶ Colliander, Arne (2013) og Prang, Rainer (2013)

⁴⁷ Kagge, Gunnar (2006)

⁴⁸ NTB (2007)

⁴⁹ Justis- og politidepartementet. Rettleiar. (2009) s. 11

⁵⁰ NOU 2003:30 s. 42

3.3.2 Hensynet til den preventive virkningen av offentlighetsprinsippet

Omstendigheter som beskrevet ovenfor kan medføre at ansatte velger å unnlate å varsle om forhold de oppfatter som kritikkverdige. Et av flere hensyn bak offentlighetsloven er borger-nes kontroll med forvaltningens virksomhet. Hensynet er tenkt å kunne virke preventivt ved at muligheten borgerne har til å føre kontroll forhindrer uforsvarlig saksbehandling og korrupsjon;⁵¹ når Forsvarsdepartementet og Forsvaret vet at muligheten for å bli gått etter i sømmene er der, vil organene mest sannsynlig opptre korrekt og gjennomføre oppgavene sine på en forsvarlig måte. I forhold til varslings sakene kan dette hensynet slå ut ved at kritikkverdige forhold inntreffer i mindre grad sett i forhold til en situasjon hvor det offentlige ikke har noen innsynsrett. Den preventive virkningen av offentlighetsloven bør nok derfor ikke undervurderes. Imidlertid kan dette hensynet også føre til at det motsatte skjer; når offentligheten kan be om innsyn, er det ikke utenkelig at enkelte ansatte vil vegre seg for å varsle om forhold de vurderer som kritikkverdige. I evalueringen av forsvarssektorens varslingsordninger kommer det blant annet frem at det i noen tilfeller oppleves fokus på personen som varslet fremfor på hva det faktisk ble varslet om.⁵² Dette kan medføre at terskelen for å varsle heves, noe som i ytterste konsekvens kan føre til at et forhold som ville ha blitt vurdert og funnet kritikkverdig ikke blir meldt ifra om. Dette kan gjøre til at kontrollen med Forsvarsdepartementet og Forsvaret blir dårligere ettersom frykten for å få sitt navn tilknyttet en varslings sak medfører at ansatte unnlater å varsle når et kritikkverdig forhold først inntreffer. At det aktuelle forholdet ikke blir undersøkt eller gjort noe med, er organene heller ikke tjent med. Unnlatelse av varsl-ling om kritikkverdige forhold innenfor Forsvarsdepartementet kan få store konsekvenser ettersom Forsvarsdepartementet har ansvar for utforming og iverksetting av norsk sikkerhets-og forsvarspolitik. ⁵³ Dette gjelder også for Forsvaret som har ansvaret for ulike våpengrener og produksjon av styrker. ⁵⁴ Skadepotensialet ved, for eksempel, ikke å følge etablerte rutiner, lover og regler er altså stort.

⁵¹ NOU 2003:30 s. 43

⁵² Deloitte (2011) s. 42

⁵³ Regjeringen (2012)

⁵⁴ Regjeringen (2014) b

3.3.3 Hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen

Det er viktig at kritikkverdige forhold avdekkes i offentlige organer ettersom en betydelig del av oppgavene som forvaltningen utfører er å fordele ressurser mellom medlemmene i samfunnet.⁵⁵ Dersom noe kritikkverdig skjer i forbindelse med dette arbeidet, er det i allmennhetens interesse å få vite om det ettersom åpenhet og demokrati er viktige hensyn bak offentlighetsloven og offentlighetsprinsippet.⁵⁶ Det er argumentert for at et demokrati bare kan være reelt dersom velgerne har anledning til å foreta kritiske innblikk i forvaltningens virksomhet.⁵⁷ Åpenhet rundt hva som foregår i forvaltningen er derfor på denne måten med på å skape tillit; betydelig hemmelighold ville nok lettere kunne føre til mistanke om at forhold ved forvaltningen ikke er i samsvar med regelverket.⁵⁸ Selv om det kan være belastende for ansatte, kan det absolutt være i allmennhetens interesse å vite at det forekommer kritikkverdige forhold i Forsvarsdepartementet eller Forsvaret, ettersom de forvalter verdier på vegne av fellesskapet.⁵⁹ På den annen side kan kunnskap om kritikkverdige forhold hos disse organene tvert imot være med på å skape mistillit, enten det dreier seg om interne forhold, omkringliggende samfunn, saksbehandling, i kundeforhold eller overfor samarbeidspartnere.

I de tilfellene varslingen avdekker kritikkverdige forhold er befolkningens mistillit til Forsvarsdepartementet eller Forsvaret noe de må leve med, men i de tilfellene der det ikke blir avdekket noe kritikkverdig forhold bak varslingssaken, vil dette tvert imot være svært uheldig. På bakgrunn av dette kan det nok argumenteres for at allmennheten ikke har behov for innsyn før etter at behandlingen av varslingssaken er avsluttet. En mulighet til å tilbakeholde enkelte opplysninger fra offentligheten frem til forholdet rundt varslingssaken er avklart, kan derfor være hensiktsmessig, noe offentlighetsloven § 5 på visse vilkår åpner opp for.

På den annen side kan selve varslingssaken ha bidratt til å peke på forhold som det kan være grunn til å diskutere og vurdere selv om det aktuelle forholdet ikke ble funnet å være kritikkverdig. Slike diskusjoner vil være helt i tråd med demokratihensynet som ligger bak offent-

⁵⁵ Smith, Eivind (1978) s. 115

⁵⁶ NOU 2003:30 s. 42

⁵⁷ Bernt, Jan Fridthjof (2009) a s. 265

⁵⁸ Justis- og politidepartementet. Rettleiar. (2009) s. 11

⁵⁹ Graver, Hans Petter (2007) b s. 59

lighetsprinsippet, og kan definitivt være positive for samfunnet og for Forsvarsdepartementet og Forsvaret selv.

4 Unntak fra innsyn

4.1 Behovet for unntak

Forsvarsdepartementet har forståelse for at varslingssaker er krevende for alle involverte å forholde seg til. En del av informasjonen som er tilknyttet varslingssakene vil ikke kunne unntas fra innsyn fordi unntaksreglene i offentlighetsloven ikke fanger den opp. Dersom noen av unntaksreglene skulle passe i et gitt tilfelle, vil Forsvarsdepartementet forsøke å skjerme ansatte som er involvert i saken ved å benytte seg av dem der det er mulig og ønskelig. Dette vil i praksis være i de fleste tilfeller hvor det blir bedt om innsyn i en varslingssak.⁶⁰

Det finnes flere unntaksregler i kapittel 3 i offentlighetsloven. I det følgende vil de reglene som kan passe for varslingssakene som behandles i Forsvarsdepartementet bli gjennomgått.

4.2 Taushetsplikt

4.2.1 Lovfestet taushetsplikt

Etter offentlighetsloven § 13 er opplysninger som er underlagt taushetsplikt unntatt fra hovedregelen om innsyn. Taushetsplikt kan defineres som plikten til å sørge for at en bestemt type informasjon ikke blir gjort kjent. Taushetsplikten gjelder, i motsetning til offentlighetsloven, uten hensyn til om opplysningene er nedtegnet noe sted fordi det er opplysningene i seg selv taushetsplikten gjelder for.⁶¹

Det må imidlertid etter offentlighetsloven § 13 være en taushetsplikt som er gitt i lov eller i medhold av lov. En instruks om taushetsplikt kan også gi grunnlag for unntak fra innsyn innenfor lovens rammer, men det er viktig å merke seg at en instruks kan aldri overstyre en lovregel som gir rett til innsyn.⁶²

Hvor langt taushetsplikten strekker seg for ulike tilfeller vil kunne variere. Det kan være grunn til å skille mellom saker der man ønsker å skjerme varsleren og saker der man ønsker å

⁶⁰ Schanche, Martin J. (2014)

⁶¹ Eckhoff, Torstein (2010) s. 256

⁶² ibid. s. 247

skjerme den det har blitt varslet om direkte, men også indirekte ved at det varsles om et forhold som tilligger vedkommende sitt ansvarsområde.

4.2.2 Forvaltningsloven § 13

Reglene om taushetsplikt for forvaltningsorganer er lovbestemt i forvaltningsloven § 13 jfr. § 1. Informasjon som er taushetsbelagt etter forvaltningsloven § 13, må derfor unntas fra innsyn med hjemmel i offentlighetsloven § 13. Dette betyr at taushetsbelagt informasjon som kommer til uttrykk i dokumenter tilknyttet en varslingssak i offentlige organer, skal unntas fra innsyn med hjemmel i offentlighetsloven § 13.

Et dokument som inneholder taushetsbelagt informasjon vil ikke nødvendigvis være unntatt fra innsyn i sin helhet dersom man kan ivareta taushetsplikten ved å gi innsyn i deler av det.⁶³ Et av hensynene bak offentlighetsprinsippet er at innsynsretten vil bidra til at allmennheten får et mer korrekt bilde av forvaltningen, ettersom informasjon som forvaltningen selv kan velge å fremlegge er antatt å kunne bli fremstilt på en mest mulig fordelaktig måte.⁶⁴ I de tilfellene hvor deler av et dokument unntas fra innsyn på bakgrunn av taushetsplikten, vil den informasjonen det gis innsyn i være ufullstendig. Hensynet til at allmennheten skal få et mest mulig korrekt bilde av forvaltningen vil derfor ikke slå ut her. Tvert imot risikerer borgerne å få et skjevt eller mangelfullt bilde av forvaltningen som følge av at hovedregelen gir rett til innsyn i de delene av dokumentet som ikke er omfattet av taushetsplikten.

Offentlighetsloven § 12 gir i slike tilfeller adgang til å unnta resten av dokumentet fra innsyn dersom de resterende delene av det aktuelle dokumentet vil gi et klart misvisende inntrykk av innholdet. Det samme gjelder i tilfeller hvor det vil være urimelig arbeidskrevende for organet å skille ut de taushetsbelagte opplysningene, samt i tilfeller der de unntatte opplysningene utgjør den vesentligste delen av dokumentet. Involverte i varslingssaken gis derfor beskyttelse fra offentlig innsyn i visse typer opplysninger om dem. Imidlertid kan nok hemmelighold og tilbakehold av opplysninger bidra til svekket tillit til Forsvarsdepartementet eller Forsvaret

⁶³ Eckhoff, Torstein (2010) s. 247

⁶⁴ NOU 2003:30 s. 43

fordi det kan føre til mistanke om at forhold ved forvaltningen ikke er i samsvar med regelverket.⁶⁵

Taushetsplikten i forvaltningsloven § 13 søker hovedsakelig å verne om private interesser, herunder personlige forhold⁶⁶ og forretningshemmeligheter⁶⁷. Det er forvaltningslovens § 13 første ledd alternativ nr. 1 som er av relevans for forsvarssektoren og varslingssituasjonen. Etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 gjelder taushetsplikten «noens personlige forhold». Med «noens» menes det fysiske personer.⁶⁸ Hva som menes med «personlige forhold» er ikke like klart, og i det følgende vil det bli gjort nærmere rede for dette.

4.2.3 Betydningen av ordlyden «noens personlige forhold»

4.2.3.1 Ordlydens nedre grense

Forvaltningsloven § 13 andre ledd fastslår uttrykkelig at «fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted» ikke er å regne som «personlige forhold». I utgangspunktet må slike opplysninger kunne karakteriseres som «personlige», men de er ikke så følsomme at det er behov for at de skal være omfattet av taushetsplikt.⁶⁹ Ytterligere veiledning finnes i forarbeidene om hvilken type opplysninger som er omfattet og hva som ikke er omfattet av taushetsplikten.⁷⁰ Det er likevel vanskelig å trekke noe klart skille for hvilken informasjon som skal være omfattet og ikke. Dette må derfor avgjøres i hvert enkelt tilfelle. Opplysninger som «fødested, fødselsdato og personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted» kan etter forvaltningsloven § 13 andre ledd likevel regnes som «personlige forhold» dersom opplysningene røper et klientforhold eller andre forhold som ansees for å være personlige. Dette skal tolkes strengt ettersom det er en forutsetning at den aktuelle informasjonen rent faktisk kan knyttes til bestemte enkeltpersoner for at den skal være å regne som «personlige forhold». Anonymisert informasjon er derfor

⁶⁵ Justis- og politidepartementet. Rettleiar. (2009) s. 11

⁶⁶ Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977) s. 13

⁶⁷ *ibid.* s. 15

⁶⁸ Woxholth, Geir (2011) s. 265

⁶⁹ Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977) s. 16

⁷⁰ *ibid.* kapittel 3

ikke omfattet. Det samme gjelder informasjon gitt i form av statistikk.⁷¹ Forvaltningsloven § 13 andre ledd oppstiller på denne måten et minimum for hva som skal regnes som «personlige forhold» etter taushetsplikten.

4.2.3.2 Ordlydens omfang

Fordi bestemmelsen i forvaltningsloven § 13 ikke omfatter alle opplysninger om enkeltpersoner, kan det være vanskelig å avgjøre om en bestemt type informasjon er omfattet av taushetsplikten eller ikke. Som en generell veiledning blir det pekt på at det «må dreie seg om opplysninger som det er vanlig å ville holde for seg selv».⁷² Dette er likevel en objektiv vurdering,⁷³ noe som betyr at en ansatt som er involvert i en varslingssak ikke kan vise til sin egen subjektive vurdering og be om at informasjonen skal vurderes som underlagt taushetsplikt fordi vedkommende er spesielt sensitiv og ønsker å holde informasjonen for seg selv.

Lovavdelingen mener imidlertid i sin uttalelse i 1998/10047 at karakteristikken «opplysninger som det er vanlig å ville holde for seg selv»⁷⁴ trekker ordlyden «noens personlige forhold» for langt. Årsaken til dette er at opplysninger som gjelder en person, også kan si noe om omverdenens forhold til personen. Lovavdelingen er av den oppfatning av at de hensyn som taler for åpenhet rundt dette, kan måtte veie tyngre enn personens egeninteresse i taushet.⁷⁵ Uttalelsen fra Lovavdelingen omhandler den gamle offentlighetsloven, men det samme må antas å gjelde etter någjeldende offentlighetslov.⁷⁶

Opplysninger som karakteriserer en person og vedkommende sine egenskaper vil imidlertid være beskyttet av taushetsplikten.⁷⁷ Forarbeidene nevner også at opplysninger om slektskapsforhold, familieforhold og hjemforhold er personlige opplysninger. Videre nevnes fysisk og

⁷¹ Justis- og politidepartementet. Rettleiar. (2009) s. 89

⁷² Woxholth, Geir (2011) s. 265

⁷³ l.c.

⁷⁴ l.c.

⁷⁵ Lovavdelingens uttalelse 1998/10047 kapittel 1.1

⁷⁶ Dette er lagt til grunn av Dag Wiese Schartum i «Om forholdet mellom personopplysningsloven og offentlighetsloven mv» (2006) s. 46

⁷⁷ Justis- og politidepartementet. Rettleiar. (2009) s. 78

psykisk helse, en persons karakter og følelsesliv. Det samme gjelder sannsynligvis for en persons utdanning, arbeid og økonomiske forhold.⁷⁸

Det kan være verdt å merke seg at selv om behovet for beskyttelse av personopplysninger oppfattes som sterkt,⁷⁹ fører det ikke uten videre til at informasjon som er å regne som personopplysninger etter personopplysningsloven er beskyttet av taushetsplikten i forvaltningsloven.⁸⁰ Dette er fordi det ligger ulike hensyn bak disse to opplysningsgruppene.⁸¹ Begrepet «personlige forhold» i forvaltningsloven § 13 er snevrere enn begrepet «personopplysning» i personopplysningsloven § 2 nr. 1.⁸²

Informasjon som har kommet forvaltningen til kunnskap kan blant annet ha fremkommet ved at personen som har gitt dem har hatt sterk tillit til forvaltningen, og informasjonen nærmest bærer preg av å være gitt under omstendigheter som minner om et betroelsesforhold.⁸³ Av hensyn til befolkningens tillit, bør informasjon som er kommet frem til Forsvarsdepartementet og Forsvaret på denne måten være omfattet av taushetsplikten. Det fremgår også av forarbeidene at «[p]oenget er at opplysningene er gitt i en bestemt saklig sammenheng, og at det kan ha uheldige virkninger for tillitsforholdet til forvaltningen dersom de brukes ut over denne sammenheng». ⁸⁴ Videre står det at «uttrykket ‘noens personlige forhold’ også omfatter det forhold at en person har gitt opplysninger om en annen». ⁸⁵ Dette hensynet om tillit til forvaltningen slik det er omtalt i forarbeidene ⁸⁶ er myntet på offentligheten, altså de som står utenfor forvaltningen. Det tillitsforholdet som ansatte i forvaltningen har til egen arbeidsgiver er ikke nevnt her. Likevel kan det argumenteres for at dette hensynet også bør gjelde for dem, nettopp fordi det kan være minst like aktuelt for ansatte i Forsvarsdepartementet og Forsvaret som befinner seg på innsiden av forvaltningen.

⁷⁸ Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977) s. 14

⁷⁹ *ibid.* s. 13

⁸⁰ Justis- og politidepartementet. Rettleiar. (2009) s. 78

⁸¹ *l.c.*

⁸² Graver, Hans Petter (2007) b s. 366

⁸³ Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977) s. 13

⁸⁴ *l.c.*

⁸⁵ Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977) s. 25

⁸⁶ *ibid.* s. 13

4.2.3.3 Taushetsplikt i varslingssaker

4.2.3.3.1 Taushetsplikt til fordel for ansatte i forvaltningen

Sivilombudsmannen har i sak 2011/1374 tatt stilling til hvorvidt taushetsplikten for personlige forhold også gjelder for ansatte i forvaltningen. Det ble i den aktuelle saken begjært innsyn i et dokument hos en kommune med hjemmel i offentlighetsloven. Begjæring om innsyn ble avslått av kommunen med den begrunnelse at dokumentet var formulert slik at det omhandlet «noens personlige forhold».

Begrunnelsen var at dokumentet det ble bedt om innsyn i gjaldt en offentlig ansatts utøvelse av sitt arbeid, men at opplysningene karakteriserte en persons egenskaper på en måte som gjorde at det omhandlet «noens personlige forhold», jfr. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 og offentlighetsloven § 13. I saken 2011/1374 ble fylkesmannen av Sivilombudsmannen bedt om å gjøre en konkret vurdering av hvilke opplysninger i dokumentet som eventuelt var omfattet av taushetsplikten. Dette fordi det ikke hadde blitt spesifikt angitt hvilke opplysninger, eller hvilke deler av, dokumentet som utgjorde en karakteristikk av den ansatte.

Sivilombudsmannen vurderte i tillegg forholdet slik at taushetsplikten for personlige forhold også gjelder for offentlige tjenestemenn. Taushetsplikten rekker likevel ikke like langt som ellers for tjenestehandlinger foretatt av offentlige tjenestemenn, ettersom offentlige ansatte skal ivareta allmennhetens interesser i sitt virke. Videre uttales det at det er av betydning for offentligheten at den kan gjøre seg kjent med hvordan en tjenestemann utfører sitt arbeid.⁸⁷

Hvorvidt taushetsplikten gjelder i et gitt tilfelle, og i hvilken utstrekning, må derfor vurderes konkret på bakgrunn av behovet for at forholdet beskyttes av taushetsplikten, og behovet for allmennhetens innsyn. Dersom en slik vurdering medfører at ansatte i Forsvarsdepartementet eller Forsvaret ikke kan skjermes på bakgrunn av hensynet til åpenhet og demokrati, kan det risikeres at deres tillit til organene som arbeidsplass blir svekket dersom informasjonen de oppgir om eventuelle kritikkverdige forhold i organet risikerer å bli gitt innsyn i med grunnlag i offentlighetsloven. Forsvarsdepartementet og Forsvaret risikerer altså å miste egne ansattes

⁸⁷ Sivilombudsmannens uttalelse 2011/1374

tillit på bekostning av tilliten fra allmennheten. Dette kan få store konsekvenser dersom usikkerheten i forhold til hvem som kan få adgang til informasjonen de oppgir, medfører at de ikke våger å gi fullstendig informasjon. I ytterste konsekvens kan det gjøre at kritikkverdige forhold som burde vært avdekket ikke blir det, men tvert imot får fortsette som før og kanskje utvikle seg. Den preventive effekten av hensynet bak offentlighetsprinsippet om at borgerne kan føre kontroll med forvaltningens virksomhet⁸⁸ slår under slike omstendigheter ikke til.

Hensynet til de ansatte kan nok likevel ikke gå foran behovet for innsyn i alle saker. Ettersom ansatte i offentlige organer arbeider med forhold som er underlagt offentlig virksomhet og offentlige interesser, bør de være forberedt på at også forhold som er ubehagelige kan komme ut i offentligheten. Det tyder imidlertid på at taushetsplikten kan vurderes noe ulikt med tanke på hvilken stilling vedkommende har i organet. Sivilombudsmannen⁸⁹ legger Justis- og politidepartementets lovavdelings uttalelse⁹⁰ til grunn hvor det står at hvor snever taushetsplikten er for offentlige tjenestemenns tjenestehandlinger, vil avhenge av hvor høy stilling vedkommende har, om allmennhetens tillit til stillingen er spesielt viktig og hvor nært tilknyttet stillingen de aktuelle opplysningene er.

På bakgrunn av dette kan det nok legges til grunn at ansatte i lederstillinger i mindre grad er beskyttet av taushetsplikten sett i forhold til de ansatte i førstelinjetjenesten når det blir varslet om personer, eller om forhold vedkommende står ansvarlig for i kraft av sin stilling. Det er trolig også grunnlag for å skille mellom ledere og mellomledere i denne vurderingen. Grunnen til dette kan være at det å takle vanskelige og betente konflikter, også utad mot mediene, kan ligge nær opp til vedkommende sin stillingsbeskrivelse å skulle håndtere.

Hvor langt taushetsplikten strekker seg for ulike tilfeller vil altså kunne variere. Det kan også være grunn til å skille mellom saker der man ønsker å benytte taushetsplikten til å skjerme varsleren og saker der man ønsker å skjerme den det har blitt varslet om. Årsaken til at det kan være hensiktsmessig å skille mellom disse to er at ulike hensyn og vurderingsgrunnlag vil

⁸⁸ NOU 2003:30 s. 43

⁸⁹ Sivilombudsmannens uttalelse 2011/1374

⁹⁰ Lovavdelingens uttalelse 1998/10047

kunne gjøre seg gjeldende. I det følgende vil taushetsplikten for varslere og personen det blir varslet om, bli behandlet hver for seg.

4.2.3.3.2 Taushetsplikt til fordel for varslere og andre interne informanter

Høyesterett har behandlet ordlyden «noens personlige forhold» jfr. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. i Rt. 2010 s. 1404. En tyrkisk statsborger klaget på avslag på søknad om bosettingstillatelse til Utlendingsnemnda. Søknaden hadde blitt avslått fordi Utlendingsdirektoratet hadde lagt til grunn at ekteskapet han hadde inngått ni år tidligere, og som var grunnlaget for den opprinnelige oppholdstillatelsen, ikke var reelt. Utlendingsnemnda fikk under klagebehandlingen verifisert søkerens sivilstatus og eventuelle familieforhold i Tyrkia ved hjelp av dokumentasjon fra ambassaden i Ankara. Ambassaden hadde benyttet en lokal advokat til å utføre verifikasjonen. Da ambassaden sendte verifikasjonspapirene til Utlendingsnemnda, var enkeltpersoner anonymisert ettersom noe av informasjonen som ble innhentet, hadde blitt innhentet under et løfte om konfidensialitet. Den tyrkiske statsborgeren krevde å få utlevert dokumentene uten anonymiseringer og viste til reglene om partsinnsyn i forvaltningsloven. Høyesterett kom til at informasjonen var taushetsbelagt, og at det ikke kunne gis medhold i kravet om rett til partsinnsyn.

Høyesterett la i Rt. 2010 s. 1404 til grunn at ordlyden «noens personlige forhold» jfr. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 gir grunnlag for at forvaltningens kilder er beskyttet av taushetsplikten ettersom forarbeidene sier at det «bør anses som et personlig forhold at noen har gitt opplysninger om en annen».⁹¹ Noen nærmere utdypning av dette resonnementet fremgår ikke. Det er mulig at Høyesterett har lagt til grunn i sitt resonnement at det aktuelle tilfellet var omfattet av taushetsplikten fordi de mente at det å gi opplysninger om en annen bør beskyttes særskilt. Det er derfor ikke klart om Høyesterett vil gi beskyttelse til forvaltningens kilder dersom informasjonen som blir gitt ikke direkte kan knyttes til en person. For eksempel kan det varsles om forhold ved rutiner, hendelser, organiseringer eller om en avdeling. Dersom slik informasjon skulle være knyttet til enkeltpersoner, vil det være mer indirekte fordi det ikke er vedkommende person som er i fokus for informasjonen som blir gitt. Det kan også være at den personen som varsleren har varslet om, selv innrømmer det aktuelle forholdet.

⁹¹ Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977) s. 25

Selv om en person ikke «har gitt opplysninger om en annen»⁹² kan opplysningene like fullt være gitt «under omstendigheter som minner om betroelsesforhold»⁹³ eller den kan ha medvirket til å «utlevere eller skade vedkommende person i allmennhetens øyne»⁹⁴. Dersom Høyesterett i sitt resonnement har lagt til grunn at et hvilket som helst hensyn som er tilknyttet taushetsplikten i forarbeidene kan begrunne taushetsplikt, vil disse hensynene også være gjeldende.

Selv om det ikke er mulig ut ifra Rt. 2010 s. 1404 å si noe om nøyaktig hvordan og hvorfor Høyesterett kom frem til det tolkningsresultatet de gjorde, finnes det gode grunner til at taushetsplikten også bør gjelde for tilfeller som nevnt ovenfor. Noen typer informasjon som er gitt til Forsvarsdepartementet i en varslingssak må kunne sies å ha blitt gitt under «omstendigheter som minner om betroelsesforhold»⁹⁵. Det er i tillegg et hensyn her at det er viktig at de som blir bedt om å komme med informasjon, på møter eller på annet vis, tør å være ærlige og gi de opplysningene de sitter inne med. Dette til tross for at informasjonen kan være vanskelig for vedkommende selv, eller andre, å forholde seg til. Dersom Forsvarsdepartementets informant frykter at informasjonen kan bli allment kjent, kan det gå utover varslingsprosessen på den måten at den korrekte informasjonen ikke kommer frem. I de tilfellene det er varslet til Forsvarsdepartementet om forhold som er nært knyttet til en persons stilling, kan mangelfull eller feil informasjon få alvorlige konsekvenser; personer som ikke har medvirket til «kritikkverdige forhold» får denne mistanken hengende over seg, ettersom sannheten blir forhindret i å komme frem.

Det er videre av interesse at det i Rt. 2010 s. 1404 er omtvistet hvorvidt informanter utenfor forvaltningen er beskyttet som kilde etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. I varslingssakene vil det i all hovedsak være informanter innad i forvaltningen det vil være aktuelt å forsøke å beskytte etter samme bestemmelse. Hensynene som sto bak problemstillingen i kjennelsen er derfor noe annerledes enn de problemstillingene som vil dukke opp hos Forsvarsdepartementet når varslingsmeldinger undersøkes.

⁹² l.c.

⁹³ Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977) s. 13

⁹⁴ ibid. s. 13

⁹⁵ l.c.

I dommen trekkes det frem at når det bes om innsyn på bakgrunn av at man er part i en sak, har man en viss adgang til taushetsbelagte opplysninger, jfr. forvaltningsloven § 13 b første ledd nr. 1. En parts rett til innsyn er imidlertid noe begrenset med unntaksreglene i §§ 18 og 19, som i stor grad ut fra de samme hensynene begrunner lovbestemt taushetsplikt etter § 13. Utlendingsnemnda, som hadde ønske om å beskytte kildene sine, viste til at det er adgang til å gjøre dette etter forvaltningsloven § 19 andre ledd bokstav b. Her fremgår det at en part ikke får gjøre seg kjent med opplysninger i et dokument som gjelder «andre forhold som av særlige grunner ikke bør meddeles videre», med mindre det er av vesentlig betydning å få gjøre dette. Høyesterett påpeker at dette er det samme hensynet som i den aktuelle saken begrunner taushetsplikt om «noens personlige forhold» jfr. § 13 første ledd nr. 1. Høyesterett konkluderte med at forvaltningen ikke kan gi opplysninger som kan medføre fare for trusler eller skade for tredjemann.

I dommen begrunner Høyesterett hvorfor informanter utenfor forvaltningen skal beskyttes etter disse hjemlene, men i varslingssakene vil informantene hovedsakelig befinne seg innenfor forvaltningen. Det er derfor ikke klart om Høyesterett ville ha latt de samme hensynene som står bak forvaltningsloven § 19 andre ledd bokstav b og § 13 første ledd nr. 1, veie like tungt dersom Forsvarsdepartementet, eller et annet offentlig organ, hadde ønsket å beskytte en ansatt som hadde kommet med informasjon. Offentligheten skal ha adgang til å føre kontroll⁹⁶ med virksomheten innad i offentlige organer. Som ansatt i forvaltningen bør man være forberedt på at demokratihensyn⁹⁷ vil medføre åpenhet rundt forvaltningen og forholdene der man arbeider; det bør altså kunne stilles noe strengere krav til interne informanter enn til eksterne informanter. Dette fordi informanter utenfor forvaltningen bør kunne ha en viss tillit til at den informasjonen de forteller om «noens personlige forhold» ikke kommer videre. Dersom de ikke kan ha slik tillit, kan det medføre at utenforstående ikke vil gi fra seg informasjon i like stor grad, noe som får konsekvenser for hvilken informasjon forvaltningen vil kunne ha tilgjengelig. Dette vil medføre at forvaltningen må fatte avgjørelser på et grunnlag som er dårligere opplyst enn det kunne ha vært. Imidlertid kan dette også skje dersom ansatte i forvaltningen er bekymret for hva som skjer med informasjonen de gir fra seg på sin egen arbeids-

⁹⁶ NOU 2003:30 s. 43

⁹⁷ ibid s. 42

plass. Det er ikke nødvendigvis noe enklere å være ansatt enn privatperson i et tilfelle hvor det er blitt kjent for personer man ikke hadde tenkt at skulle kjenne til informasjonen og hvem som oppga den, har fått tilgang på den likevel. Selv om de er ansatt i et offentlig organ og har en formell rolle i kraft av dette, er de like fullt enkeltpersoner som kan oppleve en slik situasjon minst like vanskelig som utenforstående til forvaltningen. Dette taler for at informanter innenfra forvaltningen bør ha den samme beskyttelsen som eksterne informanter.

4.2.3.3 Taushetsplikt til fordel for den det varsles om

En varslingsmelding kan berøre en ansatt direkte ved at det varsles om vedkommende person, eller indirekte ved at det varsles om et forhold som tilligger vedkommende sitt ansvarsområde i stillingen. Det å bli varslet om kan som kjent være skadelig for den som får navnet sitt knyttet opp mot den aktuelle saken, uavhengig av om det blir funnet å foreligge kritikkverdige forhold rundt vedkommende person.⁹⁸ Det sosiale stigmaet enkelte personer som er tilknyttet en varslingssak kan oppleve på arbeidsplassen eller i media, oppleves ofte som belastende.⁹⁹ Selv om det til slutt skulle vise seg at vedkommende ikke har opptrådt kritikkverdig, vil dette stigmaet kunne oppleves som en uformell sanksjon som følge av varslingssaken. Det kan derfor ikke utelukkes at saken har påvirket vedkommendes renommé i negativ retning.

Det synes som om tilfeller der forvaltningen har et ønske om å skjerme den personen det har blitt varslet om, vil fanges opp av ordlyden i forarbeidene¹⁰⁰ til forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. I forarbeidene er det nevnt at flere typer opplysninger kan være sensitive etter sin art, fordi de kan «bidra til å utlevere eller skade vedkommende person i allmenhetens øyne».¹⁰¹

Selv om forarbeider er relevante rettskilder er det imidlertid utfordrende for rettsanvendelsen at det ikke er videre utdypet i forarbeidene hva lovgiver har ment med opplysninger som kan «skade vedkommende person i allmennhetens øyne»¹⁰². Det finnes heller ingen rettspraksis

⁹⁸ Colliander, Arne (2013)

⁹⁹ Anda, Torgeir (2007), Colliander, Arne (2013) og Prang, Rainer (2013)

¹⁰⁰ Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977) s. 13

¹⁰¹ l.c.

¹⁰² l.c.

som tar stilling til dette spørsmålet, noe som gjør at man har forarbeidene, i tillegg til lovteksten, å slutte fra når man skal finne retningslinjer for vurderingen av hva som ligger i ordlyden «personlige forhold» jfr. forvaltningsloven § 13. Veiledningen rundt dette spørsmålet er derfor begrenset.

Å argumentere for at omstendighetene rundt varslingssaker faller under ordlyden «personlige forhold» er ikke spesielt problematisk når det er grunnlag for å tolke ordlyden vidt. Imidlertid medfører en ordlyd som kan tolkes vidt også en usikkerhet i forhold til om resonnementet vil stå seg i forhold til hovedregelen om innsynsrett i offentlighetsloven § 3 som er underbygget av offentlighetsprinsippet i Grunnloven § 100 femte ledd. Spørsmålet kan nok ikke besvares enkelt. Omstendighetene rundt varslingssakene er ikke like på samme som varslingssakene i seg selv ikke er like. Det kan varsles til Forsvarsdepartementet om alt fra krigsforbrytelser, sextrakassering, økonomisk utroskap, misbruk av stilling eller brudd på taushetsplikt for å nevne noe.¹⁰³ Det kan for eksempel hende at det er mer utleverende og til større skade for en person å bli varslet om dersom saken omhandler krigsforbrytelser eller sextrakassering, enn en sak om brudd på sikkerhetsrutiner hvor ingen skade inntraff.

Slike hensyn må veies opp mot allmennhetens interesse i å få innsyn. Selv om det kan være gode grunner for å unnta informasjon som er fremkommet i forbindelse med undersøkelser av en varslingsmelding foretatt av Forsvarsdepartementet, er det likevel interessant for offentligheten å kjenne til at det er igangsatt undersøkelser på bakgrunn av en varslingsmelding. Av hensyn til allmennhetens tillit til Forsvarsdepartementet og Forsvaret, bør offentligheten vite om det dersom noen har funnet det nødvendig å varsle om forhold som er vurdert av varsleren å være «kritikkverdige forhold». Ordlyden «utlevere eller skade vedkommende person i allmennhetens øyne»¹⁰⁴ kan, dersom en vid tolkningstilnærming legges til grunn, fange opp det meste av informasjon knyttet til varslingssaken slik at den nærmest må unntas fra innsyn i sin helhet, på bakgrunn av taushetsplikten. Dette vil medføre en uthuling av hensynet til den preventive virkning som ligger bak offentlighetsprinsippet.

¹⁰³ Schanche, Martin J. (2014)

¹⁰⁴ Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977) s. 13

Hvor grensene går mellom disse regelsettene er altså uklart. Hvordan domstolene vil løse en slik tvist gjenstår derfor å se. En viss veiledning kan nok hentes i EMK artikkel 8, som omhandler retten til respekt for privatliv og familieliv. EMK gjelder som norsk lov, jfr. menneskerettsloven § 2. I første ledd fremgår det at utgangspunktet i bestemmelsen er at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse». Disse fire begrepene har et upresist innhold, noe som gjør at virkeområdet for artikkel 8 er klarlagt gjennom praksis fra EMD.¹⁰⁵ Det er begrepene «korrespondanse» og «privatliv» som er av relevans for varslings sakene. Med «korrespondanse» menes enhver form for hjelpemiddel som bidrar til formidling og informasjonsutveksling mellom individer. Ordlyden «privatliv» antas å dekke det enkelte individ, samt de personlige forhold og trekk som særmerker en person.¹⁰⁶

Bestemmelsen favner såpass vidt at den kan oppfattes som en sekkebestemmelse eller en sikkerhetsventil. Det kan imidlertid innvendes at forhold på arbeidsplassen ikke er omfattet av EMK artikkel 8 fordi ordlyden «privatliv» ikke synes å kunne dekke dette. Hensynet bak bestemmelsen var å gi individene rett til å kunne råde over seg selv uten noen innblanding utenfra. Bestemmelsen rekker i praksis lenger enn dette, da den også gir rett til det å forholde seg til andre mennesker, samt det å kunne utvikle sin egen personlighet. Praksis fra EMD forteller at bestemmelsen har fått anvendelse på mange ulike områder, også områder som bestemmelsen opprinnelig ikke var tenkt å gjelde for.¹⁰⁷ Domstolen har definert ordlyden så bredt at «privatliv» også omfatter enkelte aktiviteter som finner sted på arbeidsplassen.¹⁰⁸ I saken Niemietz mot Tyskland (1992) uttalte domstolen at det ikke er noen prinsipielle grunner til at forståelsen av ordlyden «privatliv» skal ekskludere aktiviteter av profesjonell eller forretningsmessig natur, fordi majoriteten av mennesker har størst mulighet til å utvikle relasjoner og forhold til andre mennesker nettopp under slike forhold. Det er heller ikke alltid mulig å skille klart på hvilke aktiviteter som er tilknyttet det forretningsmessige livet til en person, og hvilke aktiviteter som ikke gjør det. Forhold som knytter seg til arbeidsplassen vil derfor være omfattet, og bestemmelsen vil kunne ha innflytelse på varslings sakene.

¹⁰⁵ Bertelsen, Tor Ehlers (2011) s. 238

¹⁰⁶ I.c.

¹⁰⁷ Høstmælingen, Njål (2003) s. 215

¹⁰⁸ Schartum, Dag Wiese (2004) s. 107

Inngrep i rettighetene etter EMK artikkel 8 kan foretas, men de aksepteres kun dersom vilkårene i andre ledd er oppfylt; inngrepet må ha hjemmel i lov. Innsynsretten etter Grunnloven § 100 femte ledd og offentlighetsloven § 3 er slike hjemler. Informasjon som er unntatt fra offentlighet på bakgrunn av taushetsplikten i offentlighetsloven § 13, vil ikke kunne utleveres fordi det ikke finnes hjemmel i lov for dette, og det ville da være et brudd på artikkel 8 første ledd. Det er imidlertid, som nevnt ovenfor, usikkerhet rundt hvor langt ordlyden «utlevere eller skade vedkommende person i allmennhetens øyne» kan strekkes overfor innsynsretten. Hvorvidt en bestemt type informasjon skal omfattes av taushetsplikten på dette grunnlaget, bør derfor kunne vurderes på bakgrunn av hva som menes med «privatliv» i EMK artikkel 8.

I tillegg til å være i samsvar med lov, må inngrepet være «nødvendig i et demokratisk samfunn» med det formål å beskytte en eller flere av de opplistede interessene, jfr. artikkel 8 andre ledd. Det har så langt ikke vært avgjort en sak for EMD hvor det har vært omtvistet hvorvidt det reelle formålet for et nasjonalt tiltak har vært oppfattet å ligge utenfor rammene som er trukket opp av de lovlige formålene som er oppgitt i artikkel 8 andre ledd.¹⁰⁹ Selv om formålene må antas å tegne opp en grense for hvilke tilfeller et unntak fra hovedregelen kan omfatte, vil nok det viktigste vurderingsmomentet være hvorvidt inngripen i individers privatliv er «nødvendig i et demokratisk samfunn».

Vurderingsmomentet «nødvendig i et demokratisk samfunn» er et vilkår som brukes i flere artikler i EMK, blant annet i artikkel 9, 10 og 11. Hva som legges i dette begrepet må utledes av praksis fra EMD. Det helt grunnleggende i denne vurderingen er at det må foreligge tungtveiende samfunnsinteresser som begrunner at et inngrep iverksettes i en gitt situasjon. Det som må veies mot hverandre i en slik vurdering er den belastningen individet blir påført gjennom inngrepet, og hensynene som taler for et inngrep må veies opp mot hverandre. Det må også være et rimelig forhold mellom disse to dersom inngripen tillates.¹¹⁰ Demokratihensynet som ligger bak offentlighetsprinsippet veier tungt i en slik vurdering. Det antas at en viktig grunn til borgernes tillit til forvaltningen er åpenheten rundt den, og dersom åpenheten forsvinner er det ikke umulig at det ville blitt en større mistillit blant befolkningen. Borgerne ville

¹⁰⁹ Bertelsen, Tor Ehlers (2011) s. 267

¹¹⁰ *ibid.* s. 275

også få dårligere mulighet til å undersøke om de blir behandlet annerledes enn andre. Ikke minst er forvaltningen satt til å forvalte fellesskapet, og demokratiske hensyn tilsier åpenhet. Viktigheten av demokratiet er også presisert i fortalen til EMK; det er ingen tvil om at dette er et tungtveiende argument. Det er derfor vanskelig å argumentere for at innsynsrett etter offentlighetsloven, som må oppfattes å gripe inn i et individs «privatliv», alltid skal tilsidesettes uten å vurdere dette opp mot samfunnsinteressene, fordi en slik praksis må antas å gå utover hensynet til demokratiet. Dersom det ble etablert en automatikk i å unnta informasjon fra innsyn i tilfeller der det kan gå på bekostning av de ansatte, vil det kunne medføre en mer lukket forvaltning enn ønskelig. En slik vurdering må selvsagt foretas i hvert enkelt tilfelle hvor det blir foretatt en nøye avveining mellom hvorvidt det er i samfunnets interesse å vite om en bestemt varslingssak og hvilke personer som er tilknyttet denne, og vernet av den aktuelle ansatte. Som nevnt kan det være av betydning hvilken stilling den ansatte har og hvilken type varslingssak det handler om. Justisdepartementets lovavdeling legger til grunn en oppfatning om at dersom en person har gjort seg skyldig i et straffbart forhold i tjenesten, vil dette ikke være omfattet av taushetsplikten.¹¹¹ Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om dette også vil gjelde hvor det kriminelle forholdet enda ikke er avklart. For eksempel kan det varsles om at det er blitt begått et lovbrudd av en ansatt i tjenesten. I et tilfelle hvor håndteringen av et slikt varsel enda ikke er avsluttet, er det gode grunner til å vurdere om samfunnets interesser vil veie tyngre enn hensynet til den aktuelle ansatte, dersom det enda ikke er avklart om det faktisk stemmer.

4.2.3.3.4 Partsinnsyn og innsyn etter offentlighetsloven

I Rt. 2010 s. 1404 ba den tyrkiske statsborgeren om innsyn på bakgrunn av at han var part i saken. Et viktig hensyn bak partsinnsynet er prinsippet om kontradiksjon; en part skal ha mulighet til å imøtegå den informasjonen som til enhver tid foreligger i saken. For at en part skal kunne gjøre dette, er det en forutsetning at parten har kjennskap til den aktuelle informasjonen.¹¹² For varslingssakene som behandles av Forsvarsdepartementet er imidlertid utfordringen at utenforstående krever innsyn med hjemmel i innsynsretten i offentlighetsloven § 3. Til forskjell fra partsinnsynet er innsynsretten begrunnet i demokratihensyn,¹¹³ herunder at bor-

¹¹¹ Lovavdelingens uttalelse 1998/10047 kapittel 1.1

¹¹² Bernt, Jan Fridthjof (2010) s. 265

¹¹³ NOU 2003:30 s. 42

gerne skal ha anledning til å føre kontroll¹¹⁴ med forvaltningen og at borgernes rettssikkerhet¹¹⁵ skal kunne ivaretas best mulig, samt at borgerne skal kunne ha tillit til forvaltningen¹¹⁶.

Hensynet som gjorde seg gjeldende for partsinnsyn etter forvaltningsloven i Rt. 2010 s. 1404, er derfor et annet enn de hensynene som vil ligge til grunn for innsynsrett etter offentlighetsloven. Kontradiksjonsprinsippet omfatter en grunnleggende rett til å forsvare egne rettigheter og interesser som kan berøres av en forvaltningsavgjørelse. Kort oppsummert kan man si at kontradiksjonsprinsippet og kravet til en forsvarlig saksbehandling ivaretar hensynet til styring og demokrati, forvaltning av felles verdier og hensynet til individene og andre berørte private rettssubjekter.¹¹⁷

Selv om hensynene bak kontradiksjonsprinsippet og offentlighetsprinsippet er forskjellige, er det også en viss overlapping mellom dem. For eksempel begrunnes begge prinsippene blant annet i demokratihensyn, rettssikkerhetshensyn, og kontrollhensyn.¹¹⁸ Slik sett kunne man anta at Høyesteretts vurdering ville ha vært den samme dersom en liknende sak kom opp for domstolene hvor det ble krevd innsyn med hjemmel i offentlighetsloven.

Det interessante er likevel at Høyesterett i Rt. 2010 s. 1404 satte en slik viktig rettighet som partsinnsyn til side fordi de vurderte det slik at denne rettigheten måtte vike til fordel for forvaltningens adgang til å beskytte sine kilder. Det fremgår i dommen at «[f]orvaltningen kan ikke fritt frigi opplysninger som kan medføre fare for trusler eller skade for tredjemann». Med ordlyden «trusler eller skade» må det nok legges til grunn at eventuelle represalier mot tredjemann må være av en viss grovhet. Overført til varslingssakene betyr nok dette at diskusjoner og baksnakkelser på arbeidsplassen er noe en varslere må kunne håndtere. Det finnes imidlertid eksempler på at varslere har mottatt trusler¹¹⁹ og blitt utsatt for mobbing¹²⁰. Dersom det

¹¹⁴ *ibid.* s. 43

¹¹⁵ *ibid.* s. 44

¹¹⁶ Justis- og politidepartementet. Rettleiar. (2009) s. 11

¹¹⁷ Graver, Hans Petter (2007) b s. 81

¹¹⁸ *ibid.* s. 79 – 81 og NOU 2003:30 s. 42-44

¹¹⁹ NTB (2007)

¹²⁰ Noreng, Susanne (2013)

er mistanke om at slike hendelser kan forekomme ved innsyn i opplysningene, vil nok dette være alvorlig nok til at innsyn kan nektes.

4.3 Organinterne dokumenter

4.3.1 Varslingsmelding som organinternt dokument

Etter offentlighetsloven §§ 14 og 15 kan dokumenter til bruk for et organs egne interne saksforberedelse unntas fra innsyn. Slike organinterne dokumenter vil være notater, utredninger, utkast og lignende som organet selv utarbeider og beholder.¹²¹ Et dokument blir derfor først tilgjengelig for innsyn når det sendes til et annet forvaltningsorgan. § 14 gjelder slike dokumenter som er utarbeidet av organet selv, mens § 15 gjør unntak for de dokumentene som er innhentet fra et underordnet forvaltningsorgan til bruk i den interne saksforberedelsen. Det er i tillegg et vilkår at dette må være nødvendig for å sikre forsvarlige og interne avgjørelsesprosesser.

Unntaket i offentlighetsloven § 14 første ledd knytter seg til selve bruken av dokumentet hos mottakeren, og det er ikke noe vilkår at dokumentformen fremtrer som et foreløpig notat eller utkast.¹²² Det avgjørende er om dokumentet sendes ut av organet. Dersom dokumentet bare skal benyttes internt, vil det kunne unntas fra innsyn. Et dokument regnes også for å være organinternt når det går fra et kontor til et annet, så lenge de er underlagt det samme organet.¹²³ Når Forsvarsdepartementet mottar varsler om mulige kritikkverdige forhold i Forsvaret eller i Forsvarsdepartementet selv, skjer dette vanligvis ved at et varslings skjema fylles ut.¹²⁴ I de tilfellene det varsles om et forhold, og av en person tilsatt i Forsvarsdepartementet, vil sannsynligvis dette skjemaet være et organinternt dokument ettersom varslings skjemaet vil bli holdt innenfor Forsvarsdepartementet. Slike dokumenter vil derfor sannsynligvis kunne unntas offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 14.

Mot dette kan det innvendes at organet ikke har utarbeidet dokumentet for «si eiga» interne saksforberedelse. Tvert imot er det en ansatt som har opprettet det for å igangsette en prosess

¹²¹ Eckhoff, Torstein (2010) s. 249

¹²² Bernt, Jan Fridthjof (2009) b s. 140

¹²³ Eckhoff, op. cit., s. 249

¹²⁴ Schanche, Martin J. (2014)

for å undersøke et forhold. Varsling gjøres ikke av organet selv, men av en enkeltansatt i kraft av sin stilling som arbeidstaker etter reglene om varsling i arbeidsmiljøloven. Imidlertid har lovendringer underveis og påfølgende tolkningspraksis ført til at bestemmelsen gir en forholdsvis vid adgang til å skjerme alt som skjer av utveksling av informasjon og synspunkter innenfor forvaltningen selv. Dette helt uavhengig av i hvilken sammenheng dette skjer, og på hvilken måte det skjer.¹²⁵ I dette perspektivet synes det som at et dokument som er opprettet for å varsle om kritikkverdige forhold innad i eget organ, vil kunne unntas fra innsyn med hjemmel i offentlighetsloven § 14.

4.3.2 Varslingsmelding fra underliggende organer

Et varslingsskjema som sendes fra en ansatt i Forsvaret til Forsvarsdepartementets varslingsskanal, vil ikke kunne unntas fra innsyn etter offentlighetsloven § 14, da det ikke vil være et organinternt dokument etter denne bestemmelsen. Offentlighetsloven § 15 oppstiller imidlertid en mulighet for unntak fra innsyn for dokumenter som er innhentet fra underordnede organer til den interne saksforberedelsen i et organ. Vilåret for at dette kan gjøres, er at unntak fra innsyn er «nødvendig for å sikre forsvarlege interne avgjerdsprosesser», jfr. § 15 første ledd.

Ordlyden «nødvendig» må oppfattes synonymt med ordlyden «påkravd» i andre ledd; altså er dette et strengt vilkår. Når det vises til at unntak bare kan gjøres av hensyn til organets egne «interne avgjerdsprosesser», menes det med dette at det skal tas hensyn til saksbehandlingen i organet. Unntaksregelen i § 15 skal derfor kunne brukes av hensyn til saksbehandlingen i det aktuelle organet på lengre sikt, og ikke bare i det konkrete tilfellet. Innsyn vil kunne skade fremtidige avgjørelsesprosesser på den måten at det organet som sender et dokument til et overordnet organ, kan bli mer tilbakeholdne med å fremlegge informasjon for overordnet organ i fremtiden.¹²⁶ Dette hensynet i § 15 vil være særlig aktuelt for varslingssakene da det vil være viktig at mistanker om kritikkverdige forhold blir formidlet til personer som har kompetanse til å foreta en undersøkelse, og eventuelt en endring av forholdet. Dersom ansatte i Forsvaret opplever at informasjonen de eller en kollega gir blir gitt innsyn i, kan det i verste fall føre til at de unnlater å varsle om noe de opplever som et kritikkverdig forhold ved en annen

¹²⁵ Bernt, Jan Fridthjof (2010) s. 136

¹²⁶ Bernt, Jan Fridthjof (2009) b s. 145

anledning. Dette er et viktig hensyn, men vilkåret for å benytte unntaksbestemmelsen er strengt. Den kan nok ikke benyttes på en hvilken som helst varslingssak, men heller på de mest alvorlige hvor det er spesielt viktig at det mulige kritikkverdige forholdet blir nøye undersøkt uten forstyrrelser og påvirkning utenfra. Forarbeidene¹²⁷ har også påpekt nettopp det at det særlig er i tidlige stadier av saksbehandlingsprosessen at det vil være aktuelt å be om innsyn i organinterne dokumenter. En fordel med å gi innsyn tidlig i prosessen er at informasjon som fremkommer som følge av innsyn, vil kunne tilrettelegge for offentlig debatt og føre til ytterligere saksopplysning og korrigering av de opplysningene som foreligger.¹²⁸ Dette vil helt klart også kunne være en fordel for en varslingssak; ved offentliggjøring av dokumentet vil det trolig nå ut til flere av de andre ansatte i Forsvaret, og det kan godt være at de har tilleggsinformasjon i saken. Informasjon som de kanskje ikke trodde var av interesse før de fikk vite at forholdet var under behandling som en varslingssak. Det har også blitt trukket frem i forarbeidene¹²⁹ at det som foreligger av dokumentasjon på et tidlig stadium i saksbehandlingsprosessen ikke vil være av samme kvalitet som et endelig vedtak med begrunnelse. Årsaken til dette er at de ulike sidene av saken kan være mangelfullt belyst så tidlig i prosessen. Interne notater har ofte også et uttrykk som gjør dokumentet lite egnet til å presenteres utad fordi tidspress medvirker til at saksforberederen ikke har tid til å finpusse alt som nedtegnes.¹³⁰ Disse argumentene passer godt inn med varslingssakene da det til tider er potensielt alvorlige forhold som undersøkes. Når en varsler sender over den informasjonen vedkommende har om et forhold, bør man ha som et utgangspunkt at varsleren alene ikke sitter med all informasjonen; dette er jo også nettopp bakgrunnen for at det foretas nærmere undersøkelser rundt forholdet.¹³¹ En slik varslingsmelding vil derfor i de fleste tilfeller mangle en god del informasjon. Det kan heller ikke settes høye krav til utformingen av varslingsmeldingen ettersom terskelen for å varsle bør være lav. Dette gjør at det er gode muligheter for at dokumentet ikke har spesielt høy kvalitet, og slik sett ikke er særlig godt egnet for å gi allmennheten innsyn i.

¹²⁷ Ot. prp. nr. 102 (2004 – 2005)

¹²⁸ *ibid.* s. 45

¹²⁹ Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977)

¹³⁰ *ibid.* s. 76

¹³¹ Schanche, Martin J. (2014)

Det er videre trukket frem at offentlighet for organinterne dokumenter i en del tilfeller vil kunne forsinke arbeidet med saken, og at en rett til innsyn vil kunne virke hemmende på saksforberedelsen. Dette fordi det blir vanskeligere å få frem ulike sider av saken; det vil nok ofte være enklere å foreslå ulike typer løsninger i et notat som skal drøftes internt, fremfor i et notat som allmennheten har krav på innsyn i.¹³² Det kan derfor være god grunn til å la forvaltningen arbeide med varslingssakene en stund før allmennheten gis rett til innsyn.

I stedet for å varsle skriftlig ved bruk av varslingsskjema, kan varsleren velge å varsle muntlig til Forsvarsdepartementet ved oppmøte eller via telefon. De gangene det blir varslet muntlig, fylles som oftest varslingsskjemaet ut i varslingsmottaket av den som er ansvarlig for den videre varslingsprosessen.¹³³ Muntlige samtaler er ikke å regne som «dokument» etter offentlighetsloven § 4, med mindre de tas opp for senere avspilling. Når det varsles muntlig opprettes dokumentet først i Forsvarsdepartementet hvor saken skal behandles, altså innenfor det samme organet. I et slikt tilfelle må man kunne si at skjemaet fylles ut for organets egne interne saksforberedelse, noe som betyr at det kan unntas fra innsyn jfr. offentlighetsloven § 14 første ledd.

I de tilfellene hvor varsleren befinner seg i Forsvaret, kan man spørre seg om det egentlig er heldig at valg av varslingsmetode kan bli avgjørende for om offentligheten vil få innsyn i varslingsmeldingen. Skillet kan synes kunstig, kanskje spesielt for organer som samarbeider så tett som Forsvarsdepartementet til tider gjør med Forsvaret. Imidlertid er det jo slik at ansatte i Forsvaret også har mulighet til å varsle til sin nærmeste leder.¹³⁴ På den annen side vil eventuelle behov for å gå høyere opp i hierarkiet for å nå frem med budskapet, gjøre at varsling i eget organ i en del tilfeller kan bli litt lite praktisk. Varlingskanalen i Forsvarsdepartementet er nettopp tenkt å skulle benyttes i tilfeller der hvor varsling til nærmeste leder ikke ansees hensiktsmessig,¹³⁵ eller hvor den ansatte av andre grunner ønsker å varsle til Forsvarsdepartementet.¹³⁶ Det er også fordeler ved å sentralisere behandlingen av sakene; man får an-

¹³² Graver, Hans Petter (2007) b s. 362

¹³³ Schanche, Martin J. (2014)

¹³⁴ Forsvaret. Direktiv. (2007) s. 3

¹³⁵ l.c.

¹³⁶ Regjeringen (2009)

ledning til å behandle like tilfeller likt, både i saker hvor man avdekker kritikkverdige forhold og der hvor man ikke gjør det.

Et hensyn bak det å kunne unnta organinterne dokumenter fra innsyn er at det tidlig i saksforberedelsen ikke vil være heldig å utlevere informasjon ettersom saksforberederen ofte arbeider med sakene under tidspress, noe som gjør at det ikke alltid er tid til å finpusse alt som nedtegnes. Av dette må det kunne utledes at informasjonen som foreligger tidlig i saksforberedelsen kan være unøyaktig og ufullstendig.¹³⁷ I varslingssakene vil dette hensynet passe godt når det varsles om et forhold i Forsvarsdepartementet, mens varslingsdokumenter fra Forsvaret ikke vil kunne unntas offentlighet på samme måte til tross for at de samme hensynene gjør seg gjeldende. Tanken er nok at når et dokument går ut av et organ og til et annet, vil den informasjonen som sendes ut stort sett ha blitt godt behandlet og bearbeidet internt først. For varslingssakene, hvor det kan være bare en enkeltperson som står bak varslingsdokumentet, er ikke dette tilfelle. Muntlig varsel er som nevnt et alternativ ansatte i underordnede organer kan benytte seg av for å omgå regelen om innsynsrett i offentlighetsloven § 3. På den annen side kan de gå glipp av fordeler ved å varsle skriftlig; ved bruk av varslingsskjema blir man tvunget til å spalte opp og plassere det mulige kritikkverdige forholdet inn i underkategorier slik at man får sett saken i et litt annet perspektiv før man sender det fra seg. På denne måten kan det være enklere å forholde seg saklig til det man har sett eller opplevd, samtidig som man får god tid til å trekke frem alle relevante momenter. Muntlig varsling tilbyr ikke nødvendigvis den samme strukturen rundt informasjonen som fremlegges som ved skriftlig varsling.

4.4 Adgang til å unnta dokument om lovbrudd fra innsyn

Selv om varslingsmeldinger i enkelte tilfeller kan unntas fra innsyn med hjemmel i offentlighetsloven §§ 14 og 15, vil det imidlertid ikke ta lang tid før Forsvarsdepartementet vil produsere flere dokumenter i saken etter hvert som arbeidet med å undersøke forholdet går fremover. Dette kan blant annet være møteinnkallinger, sammendrag eller referater i forbindelse med møter og annen kommunikasjon som går på tvers av organer til personer som involveres

¹³⁷ Graver, Hans Petter (2007) b s. 362

i varslingsprosessen på ulike stadier.¹³⁸ Slike dokumenter kan vanskelig forsvares å være organinterne.

For de tilfellene der hvor et dokument ikke kan unntas fra innsyn etter §§ 14 og 15, gir offentlighetsloven § 24 andre ledd adgang til å unnta dokumenter som omhandler lovbrudd, herunder også melding eller tips fra offentlige organer om dette. Det er adgang til å unnta hele dokumentet fra innsyn, ikke bare opplysninger som gjelder lovbrudd. Unntaket er tidsbestemt ved at dokumentet ikke lenger kan unntas fra innsyn når saken er avgjort. § 24 er ment å gjelde for andre tilfeller enn for varslingssaker, men det kan nok tenkes at andre ledd kan komme til anvendelse der hvor det er varslet om lovbrudd. Ifølge forarbeidene er det ikke noe vilkår at dokumentet gjelder et straffbart lovbrudd, men det må være et lovbrudd som gjelder brudd på formelle lover eller forskrifter med hjemmel i lov. Der det varsles om brudd på for eksempel etiske retningslinjer eller regler og rutiner på arbeidsplassen, vil ikke § 14 andre ledd kunne benyttes til å unnta dokumentet fra innsyn.¹³⁹

Etter offentlighetsloven § 24 første ledd er det anledning til å unnta opplysninger «når det er påkravd fordi innsyn ville motverke offentlige kontroll- eller regulerings tiltak eller andre pålegg eller forbod, eller føre til fare for at dei ikkje kan gjennomførast». Bestemmelsen er tenkt å omfatte kontroll- og regulerings tiltak slik som planlagte forhøyelser, nedsetting, eller oppheving av skatter eller avgifter. I tillegg vil den gjelde for innføring av nye tollregler eller eksport- eller importforbud.¹⁴⁰

Et av formålene med varslingsreglene i arbeidsmiljøloven er å kunne avdekke ulovlige forhold eller andre uetiske eller skadelige aktiviteter.¹⁴¹ Slik lovregelen er formulert kan det stilles spørsmål ved om det kontrolltiltaket opprettelsen av varslingskanaler er, vil kunne forstås som et offentlig kontrolltiltak etter bestemmelsen. Etter forarbeidene¹⁴² har det nok ikke vært til hensikt at lovregelen skulle fange opp varslingsrutiner i offentlige organer, men etter ordlyden er det ikke helt utenkelig at denne kan passe. Vilkåret for å unnta opplysningene fra

¹³⁸ Schanche, Martin J. (2014)

¹³⁹ Ot. prp. nr. 102 (2004 – 2005) s. 146

¹⁴⁰ I.c.

¹⁴¹ Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 305

¹⁴² Ot. prp. nr. 102 (2004 – 2005)

hovedregelen om innsyn er at innsyn vil motvirke kontrolltiltaket, altså varslingskanalen og dennes funksjon. Dersom innsyn i opplysningene medfører at undersøkelsene av varslingsmeldingen ikke kan foretas, vil innsyn kunne nektes. Dette vil for eksempel være der hvor det er mistanke om et forhold hvor bevis må sikres, og hvor det er fare for at disse ødelegges dersom det blir kjent at forholdet undersøkes. Det samme gjelder der hvor man ønsker å snakke med flere for å undersøke et forhold, og hvor det er av betydning at personer som er involvert ikke samkjører sine versjoner av en sak. Vilåret for å unnta opplysningene er at det må være «påkravd» fordi innsyn vil motvirke offentlige kontrolltiltak. Ordet «påkravd», eller nødvendig, er et strengt vilkår, og det skal mye til før unntaksregelen kan benyttes.¹⁴³ Dersom man kan sørge for at kontrolltiltaket ikke motvirkes på andre måter, vil ikke unntak fra innsyn være «påkravd». For eksempel kan man innhente eventuelle bevis først, og deretter gi innsyn i opplysningene da unntak fra innsyn etter § 14 første ledd vil være begrenset i tid; når kontrolltiltaket er avsluttet er det ikke lenger grunnlag for å unnta opplysningene fra innsyn. Det kan også unntas opplysninger fra innsyn dersom det medfører en fare for at tiltaket ikke kan gjennomføres. Det er ikke nok at innsyn kan virke forstyrrende eller skape praktiske problemer for gjennomføringen av undersøkelsesprosessen. Det må være en forholdsvis klar og direkte fare for at innsyn i kontrolltiltaket vil motvirke det.¹⁴⁴

4.5 Hensyn til personalforvaltningen

Som nevnt er det ikke utenkelig at noe informasjon kan holdes midlertidig tilbake etter offentlighetsloven § 24. Etter § 23 første ledd kan det også gjøres unntak for innsyn når det er «påkravd av omsyn til ei forsvarleg gjennomføring av (...) personalforvaltninga til organet». Ifølge forarbeidene kan bestemmelsen brukes på de tilfellene hvor varslingssaken berører konflikter blant de ansatte i organet. Bestemmelsen kan imidlertid kun benyttes for å verne om det aktuelle forvaltningsorgans interesser, og ikke med sikte på å skjerme de ansatte.¹⁴⁵ At det å gi innsyn i opplysningene kan være en påkjenning for de ansatte vil derfor ikke være grunn til å unnta dem fra innsyn. Dersom konfliktene blant de ansatte vil utvikle seg ved at det gis innsyn, og dette medfører at driften av forvaltningsorganet får dårligere kvalitet, vil det kunne være i forvaltningsorganets interesse å unnta opplysningene fra innsyn i samsvar med §

¹⁴³ Bernt, Jan Fridthjof (2009) b s. 187

¹⁴⁴ ibid. s. 188

¹⁴⁵ Ot. prp. nr. 102 (2004 – 2005) s. 144 – 145

23 første ledd. § 23 gir imidlertid ikke adgang til å unnta opplysningene fra innsyn på ubegrenset tid. Når saken er avsluttet vil opplysningene ikke lenger kunne unntas fra innsyn.

4.6 Utsatt innsyn

Det kan også være en mulighet å gi innsyn i saken fra et senere tidspunkt med hjemmel i § 5. Vilkårene for dette er strenge, det må for det første være «grunn til å tru at dei dokumenta som ligg føre, gir eit direkte misvisande bilete av saka». Det er dokumentene selv som må gi et misvisende bilde av saken. En mistanke om at andre vil gi en skjev fremstilling av saken uavhengig av dokumentenes innhold, er ikke et tilstrekkelig grunnlag til at det kan fastsettes utsatt innsyn. Det kan heller ikke gis utsatt innsyn for dokumenter som gir et noe ubalansert eller ufullstendig bilde av en sak ettersom kravet for å gi utsatt innsyn er at dokumentene må gi et kvalifisert misvisende bilde av saken. Når man skal avgjøre om dokumentene vil gi et misvisende bilde, skal dokumenter som vil være unntatt fra innsyn etter andre bestemmelser i offentlighetsloven ikke tas med i vurderingen. Det kan også være at de samlede saksdokumentene etter hvert som det tilkommer flere dokumenter i saken, ikke lenger vil gi et misvisende bilde av den.¹⁴⁶ Dette betyr at det må vurderes fortløpende om vilkårene for å gi utsatt innsyn i varslingsaken fortsatt er til stede.

For det andre må informasjonen på grunn av at de kan gi et misvisende bilde av saken kunne «skade klare samfunnsmessige eller private interesser». Dersom saken fremstilles skjevt ved å gi innsyn, uten at det kan sies å skade klare samfunnsmessige eller private interesser, skal det gis innsyn. Tilsvarende gjelder for skade på disse interessene som følge av noe annet enn at dokumentene gir et direkte misvisende bilde av saken. Det mest praktiske tilfellet hvor det kan gis utsatt innsyn er likevel i saker hvor det er blitt rettet anklager om sterkt klanderverdige forhold mot enkeltpersoner.¹⁴⁷ Utsatt innsyn vil nok også kunne brukes på et tidlig stadium i tjenestemannssaker som for eksempel omhandler avskjed eller ulike former for granskninger. Her kan det være rimelig at offentliggjøring av dokumenter avvendes inntil vedkommende som er rammet av anklagene har fått mulighet til å uttale seg om forholdet.¹⁴⁸ Altså kan For-

¹⁴⁶ Ot. prp. nr. 102 (2004 – 2005) s. 121 – 122

¹⁴⁷ Ibid. s. 122

¹⁴⁸ Bernt, Jan Fridthjof (2010) s. 131

svarsdepartementet benytte offentlighetsloven § 5 til å gi utsatt innsyn i varslingssaker av en viss alvorlighetsgrad hvor varslingen i stor grad retter seg mot enkeltpersoner.

5 Merinnsyn

5.1 Plikten til å vurdere merinnsyn

I de tilfellene hvor Forsvarsdepartementet kan gjøre unntak fra offentlighetslovens hovedregel om innsyn etter § 3, pålegger § 11 en plikt til å vurdere om det likevel skal gis innsyn. Dette gjelder bare for de tilfellene hvor det er adgang til å unnta dokumenter fra innsyn, ikke der hvor Forsvarsdepartementet vil ha en plikt til å forhindre innsyn, som for eksempel informasjon som skal unntas offentlighet på bakgrunn av taushetsplikten i § 13. Offentlighetsloven § 11 lyder:

Når det er høve til å gjøre unntak fra innsyn, skal organet likevel vurdere å gi heilt eller delvis innsyn. Organet bør gi innsyn dersom omsynet til offentlig innsyn veg tyngre enn behovet for unntak.

Når det skal vurderes om det skal gis merinnsyn etter § 11, skal det først vurderes om det foreligger et reelt og saklig behov for å nekte innsyn.¹⁴⁹ Dersom det ikke gjør det, skal det gis innsyn. I de tilfellene hvor slike behov gjør seg gjeldende må det vurderes hvilke hensyn som taler for å gi merinnsyn, og deretter vurdere om disse hensynene veier tyngre enn behovet for unntak. I denne vurderingen kan man også se på formålsbestemmelsen i § 1.¹⁵⁰ Dersom en unntaksregel gir adgang til å unnta et dokument i sin helhet, må det etter § 11 vurderes om det kan gis innsyn i deler av dokumentet. Det vil derfor være mulighet for at pressen og andre får innsyn i de delene av et dokument som omhandler faktiske opplysninger, mens interne vurderinger unntas.¹⁵¹ I varslingssakene kan det å gi innsyn i faktiske opplysninger bli vanskelig i praksis nettopp fordi en vesentlig del av varslingsprosessens formål er å avdekke om det rent faktisk foreligger et kritikkverdig forhold. Det kan altså være at det er sparsomt med faktiske opplysninger så tidlig i prosessen ettersom de opplysningene som foreligger ikke er bekreftet eller avkreftet enda.

Offentlighetsloven § 11 medfører ingen plikt til å gi merinnsyn for forvaltningen, kun en plikt til å foreta en vurdering av om et dokument skal offentliggjøres. Utover den avveiningen som er beskrevet ovenfor, finnes det ingen nærmere retningslinjer tilgjengelig når det skal vurderes

¹⁴⁹ Lovavdelingens uttalelse 2004/4600 kapittel 2.4

¹⁵⁰ Ot. prp. nr. 102 (2004 – 2005) s. 129

¹⁵¹ Bernt, Jan Fridthjof (2010) s. 141

om det skal gis merinnsyn i et dokument. Dette må derfor vurderes konkret etter offentlighetsloven § 11 i hvert enkelt tilfelle under forvaltningens frie skjønn. På grunn av dette har forskjellige forvaltningsorganer anledning til å utøve merinnsyn i ulik grad.¹⁵² Det finnes imidlertid andre regelverk utenfor offentlighetsloven som kan påvirke merinnsynsvurderingen.

5.2 Personopplysningsloven og merinnsyn

Etter personopplysningsloven § 6 første ledd står det at «[l]oven her begrenser ikke innsynsrett etter offentleglova, forvaltningsloven eller annen lovbestemt rett til innsyn i personopplysninger». I de tilfellene forvaltningen må vurdere om det skal gis merinnsyn etter § 11, foreligger det ingen lovbestemt rett til innsyn ettersom det er opp til forvaltningens frie skjønn å avgjøre om det skal gis merinnsyn. Derfor gjelder ikke personopplysningsloven § 6 første ledd i disse tilfellene. Dette betyr at vilkårene i personopplysningsloven § 11 jfr. §§ 8 og 9 må være oppfylt dersom et dokument som inneholder personopplysninger gis innsyn i, når forvaltningen har anledning til å unnta det fra offentlighet.¹⁵³ Dette fordi det å gi innsyn i personopplysninger vil være å anse som en form for behandling av personopplysninger slik det er definert etter personopplysningsloven, jfr. § 2 nr. 2. Det følger av personopplysningsloven § 8 første ledd og § 9 første ledd bokstav b at personopplysninger kan behandles dersom det er «fastsatt i lov» at det er adgang til det. Dokumenter som faller innunder hovedregelen i offentlighetsloven om innsynsrett, men som kan unntas fra innsyn etter en av unntaksbestemmelsene, har offentlige organer adgang til å gi merinnsyn i. Altså er det med hjemmel i offentlighetsloven adgang til å offentliggjøre dokumentet. Dette betyr at vilkåret i personopplysningsloven § 8 første ledd og § 9 første ledd bokstav b vil være oppfylt, og det kan på bakgrunn av offentlighetsloven § 11 gis innsyn i personopplysninger.¹⁵⁴ Lovgiver har ikke ønsket at personopplysningsloven skulle oppstille noe tilleggsvilkår for de tilfellene hvor den allerede hadde tatt stilling til spørsmålet i en egen lov.¹⁵⁵

For dokumenter som ikke er omfattet av reglene om innsynsrett etter offentlighetsloven stiller det seg annerledes. Dette kan blant annet være informasjon som ikke er omfattet av lovens

¹⁵² Lovavdelingens uttalelse 2004/4600 kapittel 2.3

¹⁵³ I.c.

¹⁵⁴ Ot. prp. nr. 92 (1998 – 1999) s. 107

¹⁵⁵ Johansen, Michal Wiik (2001) s. 99

ordlyd «saksdokument», eller av andre grunner ikke er omfattet av loven.¹⁵⁶ God forvaltningsskikk sier at forvaltningen skal vurdere merinnsyn også for slike tilfeller.¹⁵⁷ Dette er også lagt til grunn i Lovavdelingens uttalelse¹⁵⁸ som gjelder den gamle offentlighetsloven, men ifølge forarbeidene til någjeldende offentlighetslov § 11 innebærer bestemmelsen en videreføring og presisering av tidligere rett.¹⁵⁹ I tillegg underbygges innsynsretten av Grunnlovens § 100 femte ledd som ble vedtatt før den nye offentlighetsloven var ferdigstilt.¹⁶⁰ Denne gir en selvstendig rett til innsyn, uavhengig av offentlighetsloven.

Når det må vurderes merinnsyn etter offentlighetsloven § 11 uten at den aktuelle informasjonen er omfattet av offentlighetsloven, vil adgangen til å offentliggjøre personopplysninger ikke være «fastsatt i lov» jfr. personopplysningsloven §§ 8 og 9. Det må derfor vurderes om noen av de andre vilkårene i de to bestemmelsene kan gi grunnlag for å offentliggjøre personopplysninger dersom offentliggjøringen omfattes av personopplysningsloven.¹⁶¹ I det følgende gjøres det rede for personopplysningsloven og vurderingsmomentene som legges til grunn i slike tilfeller.

5.3 Personopplysningsloven

5.3.1 Formål og virkeområde

Personopplysningsloven gjelder ifølge § 3 behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler, men også for annen type behandling av personopplysninger når de inngår, eller skal inngå, i et personregister. Personopplysningsloven gjelder også alle former for kameraovervåking slik det er definert i lovens § 36.

Personopplysningslovens formål fremgår av § 1:

¹⁵⁶ Lovavdelingens uttalelse 2004/4600 kapittel 2.3

¹⁵⁷ Justis- og politidepartementet. Rettleiar. (2009) s. 67

¹⁵⁸ Lovavdelingens uttalelse 2004/4600

¹⁵⁹ Ot. prp. nr. 102 (2004 – 2005) s. 129

¹⁶⁰ Bernt, Jan Fridthjof (2009) b s. 48

¹⁶¹ Lovavdelingens uttalelse 2004/4600

«Formålet med denne loven er å beskytte den enkelte mot at personvernet blir krenket gjennom behandling av personopplysninger.

Loven skal bidra til at personopplysninger blir behandlet i samsvar med grunnleggende personvernhen-
syn, herunder behovet for personlig integritet, privatlivets fred og tilstrekkelig kvalitet på personopp-
lysninger.»

Ifølge forarbeidene er formålsbestemmelsen i § 1 tenkt å ha to formål. Den gir klart uttrykk for den overordnede målsettingen med loven som er at personopplysninger skal behandles i samsvar med grunnleggende personvernensyn. I dette ligger det at eksisterende oppfatninger om personvern skal legges til grunn slik den fremkommer i domstolpraksis, rettsteori og administrative avgjørelser. Formålsbestemmelsen er slik sett dynamisk på den måten at tolkningen av den må være i samsvar med den oppfatningen som til en hver tid er rådende.¹⁶² Formålsbestemmelsen vil i tillegg være av betydning når de øvrige bestemmelsene i loven skal tolkes slik at også disse vil være influert av de grunnleggende personvernensynene som på tidspunktet for lovtolkningen er gjeldende.¹⁶³

I personopplysningsloven § 2 er flere av begrepene som benyttes i loven definert. En «registrert» er ifølge § 2 nr. 6 «den som en personopplysning kan knyttes til». I § 2 nr. 1 er det avklart hva som menes med «personopplysning». Med «personopplysning» menes «opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkelt person». I praksis betyr dette at opplysninger som knytter en behandling direkte til en person som er navngitt er omfattet av loven. Det samme gjelder opplysninger som indirekte identifiserer en enkeltperson.¹⁶⁴ Begge disse tilfellene er særlig praktiske for varslingssakene der slik informasjon ikke allerede er unntatt fra innsyn etter andre regler, som for eksempel taushetsplikten. Det vil være en personopplysning etter personopplysningsloven å navngi personer som er involvert i en varslingssak. Likeledes vil det være en personopplysning å oppgi informasjon som er tilknyttet en varslingssak som kan brukes til å identifisere enkeltpersoner. Forarbeidene viser videre til at dette er i samsvar med EU direktivet¹⁶⁵ artikkel 2 hvor det er fastslått at dette kan skje ved hjelp av navn, identi-

¹⁶² NOU 1997:19 s. 130

¹⁶³ Ot. prp. nr. 92 (1998 – 1999) s. 101

¹⁶⁴ I.c.

¹⁶⁵ EP/Rdir 95/46 EF

fikasjonsnummer eller andre kjennetegn som er spesielt for vedkommende sin fysiske, fysiologiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sosiale identitet. Opplysningens karakter har altså ingen betydning for om opplysningen er å regne for en «personopplysning», det som er avgjørende er om opplysningen kan knyttes til en person.

Med «behandling av personopplysninger» menes «enhver bruk av personopplysninger» jfr. personopplysningsloven § 2 nr. 2. Ifølge forarbeidene¹⁶⁶ er ordet «behandling» brukt for at definisjonen skal favne vidt. Fordi definisjonen er såpass vid vil det være vanskelig å benytte personopplysninger uten at det vil være omfattet av loven når det i tillegg skjer «helt eller delvis med elektroniske hjelpemidler» eller når personopplysningene «inngår eller skal inngå i et personregister» jfr. personopplysningsloven § 3 bokstav a og b.

Vilkårene for å behandle personopplysninger fremgår av personopplysningsloven § 8 jfr. § 11. Bestemmelsen i § 8 bygger på EU direktivet¹⁶⁷ artikkel 7. Som hovedregel skal personopplysninger behandles på bakgrunn av samtykke eller hjemmel i lov. Ved behandling av sensitive personopplysninger, må også vilkårene i § 9 være oppfylt.

5.3.2 Vilkår for å behandle personopplysninger

5.3.2.1 Samtykke

Ifølge forarbeidene skal behandling av personopplysninger i størst mulig grad baseres på samtykke. Dette gjelder også i de tilfellene der man kan hjemle behandling i § 8 bokstav a-f.¹⁶⁸ Hva som menes med samtykke fremgår av lovens § 2 nr. 7; et samtykke er «en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling av opplysninger om seg selv». Det er altså ikke nok at samtykket er gitt frivillig, det må også være «informert». I praksis betyr dette at et samtykke ikke gjelder dersom informasjonen ikke var god nok fordi den registrerte umulig kan ha forstått hva han eller hun har samtykket til. Da har man ikke hjemmel for å behandle personopplysningene.¹⁶⁹ For varslingssakene er det derfor mulig at problematikken løses allerede her ved at personer involvert i en varslingssak

¹⁶⁶ Ot. prp. nr. 92 (1998 – 1999) s. 102

¹⁶⁷ EP/Rdir 95/46 EF

¹⁶⁸ Ot. prp. nr. 92 (1998 – 1999) s. 109

¹⁶⁹ Johansen, Wiik Michal (2001) s. 74 – 75

kan samtykke til behandling av personopplysninger, og slik sett gi Forsvarsdepartementet adgang til å gi merinnsyn. En fordel med å benytte samtykke som hjemmelsgrunnlag er at man unngår at det oppstår tvil om man virkelig har hjemmel i § 8 til å registrere opplysningene. I tillegg vil den registrertes rettigheter bli bedre ivaretatt fordi vedkommende sine rettigheter til å råde over opplysninger om seg selv styrkes.¹⁷⁰ Imidlertid er trolig ikke behandling av personopplysninger basert på samtykke i varslingssaker spesielt praktisk, ettersom det for mange ikke vil være ønskelig at allmennheten skal vite at de er tilknyttet en varslingssak. Det er jo nettopp Forsvarsdepartementets ønske om å skjerme varsleren og andre involverte fra offentlighetens innsyn som skaper utfordringer i forhold til lovverket.

5.3.2.2 Behandling av personopplysninger

Personopplysninger kan behandles når det er «nødvendig» for å kunne gjennomføre et av alternativene i personopplysningsloven § 8. Etter § 8 bokstav d kan personopplysninger behandles når det er «nødvendig» for å «utføre en oppgave av allmenn interesse». Slike oppgaver kan være behandling av personopplysninger som ledd i arkivering, eller behandling av slike opplysninger i forbindelse med statistisk, historisk eller vitenskapelig virksomhet.¹⁷¹ Likevel kan det etter bestemmelsens ordlyd argumenteres for at den også omfatter varslingssaker på den måten at å undersøke et mulig kritikkverdig forhold, vil kunne være å «utføre en oppgave av allmenn interesse». Å undersøke potensielt kritikkverdige forhold i et offentlig organ vil være i «allmenn interesse» blant annet fordi forvaltningen råder over verdier på vegne av fellesskapet.¹⁷² Dersom det er behov for å gå ut med personopplysninger om ansatte i organet for å kunne gjøre skikkelige undersøkelser i den forbindelse, kan det være hjemmel for å gjøre dette. Det er imidlertid et krav at selve behandlingen av personopplysninger er «nødvendig» for å undersøke forholdet det er varslet om. Dette betyr at å gi offentligheten innsyn i personopplysninger, må gjøres som et ledd i undersøkelsen av forholdet det har blitt varslet om, samt at å gjøre dette også må være «nødvendig» for selve undersøkelsen. Dersom det er mulig å oppnå det samme resultatet med andre virkemidler, skal disse benyttes. Forsvarsdepartementet kan for eksempel ha behov for å korrigere eller utfylle informasjon som har kommet ut i pressen dersom feil informasjon forhindrer videre undersøkelser. For eksem-

¹⁷⁰ Ot. prp. nr. 92 (1998 – 1999) s. 108

¹⁷¹ *ibid.* s. 109

¹⁷² Graver, Hans Petter (2007) b s. 59

pel kan det være at enkelte informanter ikke ønsker å utlevere informasjon til de som håndterer varslingssaken på bakgrunn av at informasjonen som har kommet frem i media gjør at de føler seg utrygge for hvilke konsekvenser de vil møte ved å formidle kunnskapen de sitter på. Det kan ikke utelukkes at enkelte setter større tillit til informasjonen som er kommet ut i media enn den som blir gitt i organet, særlig gjelder dette dersom det er stridigheter internt på grunn av forholdet som undersøkes. Et annet tilfelle kan være at det forholdet som Forsvarsdepartementet må undersøke strekker seg tilbake i tid, slik at det kan være behov for å komme i kontakt med tidligere ansatte i organet. Dersom departementet ønsker å komme i kontakt med personer de ikke klarer å nå på annen måte, kan personopplysningene gis innsyn i, ettersom det da vil være «nødvendig» for å undersøke saken. I slike tilfeller vil ikke Forsvarsdepartementet kunne oppnå det samme resultatet med andre virkemidler.

Etter § 8 bokstav f kan personopplysninger behandles når det er «nødvendig» for «at den behandlingsansvarlige eller tredjepersoner som opplysningene utleveres til kan ivareta en berettiget interesse, og hensynet til den registrertes personvern ikke overstiger denne interessen». Bestemmelsen gjennomfører artikkel 7 bokstav f i EU direktivet¹⁷³ og er å regne som en sekkebestemmelse som man benytter i de tilfellene hvor ingen av de andre alternativene i § 8 a-e passer. Regelen kan brukes på de tilfellene der interessen for behandling av personopplysninger vurderes å være større enn den registrertes rett til personvern, noe som vil medføre utfordrende vurderinger.¹⁷⁴ Det er den behandlingsansvarlige som må vurdere hensynene mot hverandre.¹⁷⁵ Dette kan by på utfordringer ettersom den behandlingsansvarliges utgangspunkt vil kunne være noe partisk, mens vurderingen bør være så objektiv som mulig.

For varslingssakene vil det kunne være i Forsvarsdepartementets eller Forsvarets interesse å oppgi personopplysninger, for eksempel i tilfeller hvor media har fått et skjevt bilde av en sak og informasjon som Forsvarsdepartementet sitter på, vil være oppklarende. For eksempel kan det være at media har fått et uriktig negativt bilde av Forsvarsdepartementet eller Forsvaret, og at dette bildet kan korrigeres dersom departementet gir innsyn i personopplysninger. Det vil trolig være av betydning hvor alvorlig forholdet det gis opplysninger om er, og hvor skjevt

¹⁷³ EP/Rdir 95/46 EF

¹⁷⁴ Johansen, Michal Wiik (2001) s. 103

¹⁷⁵ Ot. prp. nr. 92 (1998 – 1999) s. 109

bildet av departementet er, blant annet fordi et offentlig organ må kunne forventes å håndtere stort press utenfra, noe tilsatte i organet ikke kan forventes å gjøre i like stor grad.

Forarbeidene er klare på at hensynet til privatlivets fred i slike vurderinger må tillegges betydelig vekt. Det bør tillegges vesentlig vekt dersom den registrerte gir uttrykk for at han eller hun ikke ønsker at behandlingen skal gjennomføres.¹⁷⁶ I praksis er det nok derfor en noe høy terskel for å behandle personopplysninger etter § 8 bokstav f, også i tilfeller hvor mothensynet vil være demokratihensyn som ligger bak det grunnlovfestede offentlighetsprinsippet.

5.3.2.3 Behandling av sensitive personopplysninger

For at sensitive personopplysninger skal kunne behandles, må vilkårene i personopplysningsloven § 8 være oppfylt, i tillegg til at det må være hjemmel for å behandle opplysningene i § 9. Bakgrunnen for at det er en høyere terskel for å behandle slike opplysninger, er at det som er definert som sensitive personopplysninger etter personopplysningsloven § 2 nr. 8, ofte er opplysninger som den registrerte vil ha for seg selv, eller i det minste kunne kontrollere bruken av. Dette gjør at den behandlingsansvarlige må ha et særskilt behov for å kunne behandle sensitive personopplysninger.¹⁷⁷

Fordi det tidligere har vært varslet om «seksuelle forhold» til Forsvarsdepartementet¹⁷⁸ og fordi det kan varsles om straffbare forhold,¹⁷⁹ vil nok sensitive opplysninger i varslingssakene slik de er definert i § 2 nr. 8 hovedsakelig omhandle «at en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbar handling» jfr. § 2 nr. 8 bokstav b, eller «seksuelle forhold» jfr. § 2 nr. 8 bokstav d.

Forsvarsdepartementet kan behandle sensitive personopplysninger dersom den registrerte samtykker til dette eller det er fastsatt i lov, jfr. § 9 bokstav a og b.

¹⁷⁶ Ot. prp. nr. 92 (1998 – 1999) s. 109

¹⁷⁷ Johansen, Michal Wiik (2001) s. 105

¹⁷⁸ Schanche, Martin J. (2014)

¹⁷⁹ Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005) s. 132

Sensitive personopplysninger kan også behandles dersom et av alternativene i § 9 bokstav c til h er oppfylt. For varslingssaker vil det nok være alternativ d, hvor det fremgår at «det utelukkende behandles opplysninger som den registrerte selv frivillig har gjort alminnelig kjent», som vil være mest aktuelt. At en person frivillig gjør sensitive personopplysninger alminnelig kjent, kan forekomme i saker hvor media har hatt oppslag om det mulige kritikkverdige forholdet som undersøkes av Forsvarsdepartementet. Dersom enkeltpersoner uttaler seg og oppgir sensitive personopplysninger om seg selv, vil Forsvarsdepartementet kunne behandle disse opplysningene ved selv å gi innsyn i dem. Ordlyden «selv har gjort alminnelig kjent» forutsetter et minimum av aktivitet fra den registrerte, altså at vedkommende aktivt har medvirket til at opplysningene ble gjort kjent.¹⁸⁰ At en ansatt i Forsvarsdepartementet gir sensitive personopplysninger til media om en kollega, vil derfor ikke være nok til at vilkåret om at «den registrerte frivillig» har gjort opplysningene kjent.

5.4 Internasjonale regelverk

5.4.1 EUs personverndirektiv

Selv om EUs personverndirektiv¹⁸¹ ikke er inkorporert som norsk lov, har det likevel betydning fordi det benyttes til å tolke norske lovregler. Presumsjonsprinsippet tilsier at norsk lov, i den grad det er mulig, skal tolkes i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.¹⁸² Personopplysningsloven §§ 8 og 9 gjennomfører direktivets artikkel 7 og 8.¹⁸³ Dette har den betydning for varslingssakene at når forvaltningen skal vurdere å gi merinnsyn i dokumenter som ikke er omfattet av hovedregelen om innsynsrett i offentlighetsloven § 3 må, som tidligere nevnt, dette vurderes etter personopplysningsloven §§ 8 og 9, og EUs personverndirektiv artikkel 7 og 8 vil kunne påvirke tolkningen av disse lovreglene.

Formålet bak personverndirektivet er å harmonisere lovgivningen i medlemslandene slik at personopplysninger kan flyte fritt mellom landene og på denne måten garantere at det indre markedet i EU skal fungere fullt ut. Direktivet har også som formål å besørge et høyt nivå på personopplysningsvernet. Et eksempel på dette er at EU-retten anerkjenner personopplys-

¹⁸⁰ Ot. prp. nr. 92 (1998 – 1999) s. 110

¹⁸¹ EP/Rdir 95/46 EF

¹⁸² Høstmølingen, Njål (2003) s. 343 – 344

¹⁸³ Lovavdelingens uttalelse 2004/4600 kapittel 3.2

ningsvernet som en grunnleggende rettighet. Dette kommer som et tillegg til den menneskerettslige forståelsen om retten til respekt for privatliv som blant annet fremgår av EMK artikkel 8.¹⁸⁴

EMK henger likevel tett sammen med EUs personverndirektiv, ettersom EU-domstolen har tydeliggjort at direktivet i stor grad må tolkes i samsvar med rettspraksis etter EMK.¹⁸⁵ Spesielt viktig er praksis etter EMK artikkel 8 for de delene av direktivet hvor det gis adgang til å behandle personopplysninger.¹⁸⁶

5.4.2 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon

Menneskerettighetene har flere bestemmelser som har relevans for personopplysningsvernet, men den som er av størst betydning for retten til privatliv er EMK artikkel 8.

Som nevnt vil vurderingsmomentene etter personopplysningsloven §§ 8 og 9 bare få betydning for de sakene hvor forvaltningen vurderer merinnsyn for informasjon som ikke ellers er omfattet av offentlighetsloven. For disse tilfellene vil altså EMK og praksis fra EMD være av betydning for tolkningen av EUs personverndirektiv, som igjen vil påvirke tolkningen av personopplysningsloven §§ 8 og 9. Det kan derfor være aktuelt å se på EMK artikkel 8 i denne forbindelse.

EMK artikkel 8 vil også være av betydning for de tilfellene hvor forvaltningen må vurdere om det skal gis merinnsyn etter offentlighetsloven § 11 for opplysninger som faller innenfor offentlighetslovens virkeområde. EMK gjelder, som tidligere nevnt, som norsk lov etter menneskerettsloven § 2, og må ved eventuell motstrid med andre lovregler gå foran disse bestemmelsene, jfr. § 3. Avgjørelser som er fattet på bakgrunn av en vurdering etter offentlighetsloven § 11 må derfor være i samsvar med bestemmelsene i EMK.

I EMK artikkel 8 første ledd fremgår det at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse». EMD har tidligere uttalt at begrepet «privatliv»

¹⁸⁴ Schartum, Dag Wiese (2004) s. 87

¹⁸⁵ *ibid.* s. 86 – 87

¹⁸⁶ Lovavdelingens uttalelse 2004/4600 kapittel 3.1

ikke kan fortolkes uttømmende,¹⁸⁷ og bestemmelsen har blitt tolket slik at den inneholder omfattende personverngarantier i forbindelse med behandling av personopplysninger.¹⁸⁸ EMD har slått fast at ordlyden dekker en persons fysiske og psykiske integritet, kjønnsidentitet, navn, seksuell legning, seksualliv, og noen ganger også fysisk og sosial identitet. Videre omfatter ordlyden retten til personlig utvikling og retten til å etablere og utvikle relasjoner til andre mennesker. Domstolen påpeker at selv om det ikke har vært oppe noen sak for domstolen hvor retten til selvbestemmelse har blitt fastslått som en rettighet på bakgrunn av EMK artikkel 8, forstår domstolen det slik at dette også er en rettighet som må kunne innfortolkes i ordlyden i artikkel 8.¹⁸⁹ Disse retningslinjene fra EMD vil måtte tolkes innskrenkende der den aktuelle situasjonen har hatt liten betydning for vedkommende.¹⁹⁰ EMD har definert ordlyden «privatliv slik at den også gjelder for visse aktiviteter som skjer på arbeidsplassen».¹⁹¹

Dersom informasjonen som det i forbindelse med en varslingssak vurderes å gis innsyn i, ikke er av en slik karakter som beskrevet, foreligger det ingen konflikt med EMK artikkel 8. Varslingssaker vil imidlertid i en del tilfeller kunne inneholde slik informasjon som omtalt ovenfor. Dersom offentlige myndigheter behandler opplysninger om enkeltindivider uten deres samtykke eller kunnskap, vil det normalt være et inngrep i retten til respekt for privatlivet. Et slikt inngrep vil, som tidligere nevnt i punkt 4.2.3.3.2, måtte gjøres i samsvar med artikkelens andre ledd. Det kan ikke oppstilles noen norm for hvor strengt vilkårene i EMK artikkel 8 andre ledd skal tolkes, ettersom dette vil variere avhengig av varslingssakens karakter. Formålet med å gi merinnsyn og konsekvenser av å gi dette vil blant annet være en del av vurderingen.¹⁹²

Etter EMK artikkel 8 andre ledd må inngrepet skje i «samsvar med loven». Adgang til å gi merinnsyn er regulert i offentlighetsloven § 11 og underbygget av Grunnloven § 100 femte ledd. Dette vilkåret er derfor oppfylt. Videre må det å gi merinnsyn være «nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets

¹⁸⁷ Pretty mot Storbritannia, avsnitt 61

¹⁸⁸ Schartum, Dag Wiese (2004) s. 106

¹⁸⁹ Pretty mot Storbritannia, avsnitt 61

¹⁹⁰ Bertelsen, Tor Ehlers (2011) s. 239

¹⁹¹ Schartum, op. cit. s. 107

¹⁹² l.c.

økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter», jfr. artikkel 8 andre ledd. EMD har som tidligere påpekt foreløpig ikke fastslått i en dom at formålet for et nasjonalt tiltak ikke samsvarer med de formålene som er oppgitt i artikkel 8 andre ledd.¹⁹³ Vurderingen for varslingssakene blir derfor om det å gi merinnsyn etter offentlighetsloven § 11 er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Dette betyr at inngrepet må ha sitt grunnlag i et påtrengende samfunnsmessig behov, i tillegg til at det må være forholdsmessig sett i forhold til formålet med inngrepet.¹⁹⁴ Hensyn som taler for gjennomføring av inngrepet, må veies opp mot den belastningen som borgeren vil bli påført ved gjennomføringen.¹⁹⁵ For varslingssakene vil dette si at behovet for offentlighetens innsyn altså må vurderes i forhold til den belastningen den ansatte vil oppleve ved en offentliggjøring. Denne avveiningen har likhetstrekk med vurderingen som gjøres etter offentlighetsloven § 11, og momentene som vil spille inn i vurderingen etter EMK artikkel 8 andre ledd vil trolig være de samme. Den største forskjellen er at praksis fra EMD, på bakgrunn av EMK artikkel 8, gir tydeligere retningslinjer for hvilke personvern hensyn som skal legges til grunn.

¹⁹³ Bertelsen, Tor Ehlers (2011) s. 267

¹⁹⁴ Schartum, Dag Wiese (2004) s. 107 – 108

¹⁹⁵ Bertelsen, op. cit., s. 275

6 Avsluttende kommentar

6.1 Vurdering og sammenfatning

I denne avhandlingen har jeg gjort rede for mulighetene Forsvarsdepartementet, og andre offentlige organer, har til å unnta informasjon som vedrører ansatte fra innsyn i varslingssaker når det blir fremsatt krav om dette etter offentlighetsloven § 3.

Mange dokumenter vil ikke kunne unntas fra innsyn etter unntaksreglene i lovens kapittel 3. Muligheten til å unnta informasjon fra innsyn beror derfor i stor grad på hvor vidt ordlyden i § 13 om taushetsplikt kan tolkes. Hvilken informasjon Forsvarsdepartementet vil være pliktig til å unnta fra innsyn etter reglene om taushetsplikt vil være noe usikkert, da det ikke er klart nøyaktig hva ordlyden «personlige forhold» jfr. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 omfatter. Dersom det må legges en svever tolkning av ordlyden til grunn, vil det være vanskelig for Forsvarsdepartementet å beskytte de ansatte fra allmennhetens innsyn i varslingssakene. Dersom det er adgang til å legge en noe videre tolkning til grunn, har Forsvarsdepartementet forholdsvis god anledning til å unnta en del informasjon fra innsyn, slik at de i større grad kan ivareta de ansattes interesser. Jeg antar at usikkerhet rundt hva som ligger i ordlyden «personlige forhold» vil kunne medføre en del utfordringer når det må vurderes om det skal gis innsyn i en bestemt type informasjon.

Unntaksregelen i offentlighetsloven kapittel 3 vil omfatte kun et fåtall av dokumentene som produseres i varslingssakene. For de dokumentene som faktisk vil kunne unntas fra innsyn etter disse reglene, mener jeg det er noe betenkelig at bestemmelsene ikke synes å passe spesielt godt på varslingssakene. Et eksempel på dette er hvordan vurderingen av hva som er et organinternt dokument slår ulikt ut avhengig av om varslingsmeldingen kommer fra eget eller underliggende organ. Dette synes uheldig for varslingssakene ettersom arbeidstakeren kan ha et reelt behov for å henvende seg lenger opp i systemet med varslingsmeldingen. Behovet kan for eksempel være begrunnet i at det kan oppleves vanskelig å varsle til nærmeste leder, eller at varsling på et lavere nivå ikke fører frem. Offentlighetsloven §§ 23 og 24 ser også ut til å kunne benyttes for å unnta dokumenter fra innsyn, men dette er heller ikke uproblematisk fordi § 23 sannsynligvis bare vil kunne brukes i enkelte tilfeller hvor forvaltningsorganets, og ikke de ansattes, interesser skal ivaretas. § 24 er opprinnelig tiltenkt et helt annet tilfelle, og

det er derfor svært usikkert om argumentasjon opp mot denne lovregelen vil stå seg ved eventuell uenighet om anvendelsen av unntaksregelen.

I merinnsynsvurderingen vil Forsvarsdepartementet kunne vurdere hensynet til personvernet opp mot hensynet til offentlighet noe friere, da denne vurderingen er underlagt forvaltningens frie skjønn. Jeg synes likevel det er problematisk at denne vurderingen ligger under forvaltningens frie skjønn og mer indirekte er regulert av internasjonale regelverk som ivaretar personvern hensyn. Ansatte i forsvarssektoren, og i offentlige organer ellers, har trolig behov for et tydeligere personvern i nasjonal lovgivning enn det som foreligger i dag.

7 Litteraturliste

7.1 Bøker

Bernt, Jan Fridthjof (2009) b

Bernt, Jan Fridthjof og Harald Hove. *Offentleglova: med kommentarer*. Bergen, 2009.

Bernt, Jan Fridthjof (2010)

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett: Bind I. 2. Utg.* Bergen, 2010.

Bertelsen, Tor Ehlers (2011)

Bertelsen, Tor Ehlers. *EMK: Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*. 1. utg. Oslo, 2011.

Eckhoff, Torstein (2010)

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 9. Utg. Oslo, 2010.

Eckhoff, Torstein (1986)

Eckhoff, Torstein. *Lovavdelingens rettskappende uttalelser. I: Festskrift. Lovavdelingen – 100 år 1885 – 1985*. Oslo, 1986, s. 89 – 103.

Graver, Hans Petter (2007) b

Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 3. Utg. Oslo, 2007.

Høstmælingen, Njål (2003)

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. 2. Utg. Oslo, 2003

Johansen, Michal Wiik (2001)

Johansen, Michal Wiik, Knut-Brede Kasperen og Åste Marie Bergseng Skullerud. *Personopplysningsloven: Kommentarutgave*. Oslo, 2001.

Schartum, Dag Wiese (2004)	Schartum, Dag Wiese og Lee A. Bygrave. <i>Personvern i informasjonssamfunnet</i> . 2. utg. Bergen, 2004
Skivenes, Marit (2012)	Skivenes, Marit og Sissel C. Trygstad. <i>Åpenhet, ytring og varsling</i> . 1. Utg. Oslo, 2012
Storeng, Nils H. (2011)	Storeng, Nils H., Tom H. Beck og Arve Due Lund. <i>Arbeidslivets spilleregler</i> . 2. Utg. Oslo, 2011.
Woxholth, Geir (2011)	Woxholth, Geir. <i>Forvaltningsloven: Kommentarutgave</i> . 5. Utg. Trondheim, 2011.

7.2 Artikler

Bernt, Jan Fridthjof (2009) a	Bernt, Jan Fridthjof. <i>Allmennhetens innsyn i det offentlige virksomhet – en oversikt</i> . I: Jussens Venner. 2009, s. 265 – 284 (Sitert fra Lovdata.no)
Boe, Erik (2009)	Boe, Erik. <i>Nye toner om offentlig ansattes ytringsfrihet og varslerrett</i> . I: Arbeid og rett: Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag. 2009, s. 67 – 92 (Sitert fra Lovdata.no)
Graver, Hans Petter (2007) a	Graver, Hans Petter. <i>Rettslige sider ved forvaltningens mediehandling</i> . I: Tidsskrift for rettsvitenskap, 2007, s. 321 – 360 (Sitert fra Lovdata.no)
Schartum, Dag Wiese (2006)	Schartum, Dag Wiese. <i>Om forholdet mellom personopplysningsloven og offentlighetsloven</i>

mv. Senter for rettsinformatikk, 2006, s. 29 – 47 (Sitert fra Lovdata.no)

Smith, Eivind (1978)

Smith, Eivind. *Om fordeling av økonomiske goder i forvaltningsretten*. I: Jussens venner, 1978, s. 115 – 146 (Sitert fra Lovdata.no)

7.3 Offentlige publikasjoner

NOU 1997:19

NOU 1997:19 *Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger*

NOU 2003:30

NOU 2003:30 *Ny offentlighetslov*

Ot. prp. nr. 3 (1976 – 1977)

Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Ot. prp. nr. 92 (1998 – 1999)

Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Ot. prp. nr. 49 (2004 – 2005)

Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Ot. prp. nr. 102 (2004 – 2005)

Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offenleglova)

Ot. prp. nr. 84 (2005 – 2006)

Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)

7.4 Lover

Grunnloven

1814, Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de

	Mai 1814 (Grunnloven)
Forvaltningsloven	1967, Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10.02.1967
Sikkerhetsloven	1998, Lov om forebyggende sikkerhetstjeneste (sikkerhetsloven) av 20.03.1998 nr. 10
Menneskerettsloven	1999, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.05.1999 nr. 30.
Personopplysningsloven	2000, Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 14.04.2000 nr. 31
Arbeidsmiljøloven	2005, Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17.06.2005 nr. 62
Offentlighetsloven	2006, Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19.05.2006 nr. 16

7.5 Internasjonale regelverk

EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjonen, Roma, 04.11.1950
EP/Rdir 95/46 EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av

7.6 Nettadresser

Regjeringen (2012)	Regjeringen. <i>Ansvarsområder</i> (2012). http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/dep/ansvarsomraader.html?id=405# Sitert 24.02.2014
Regjeringen (2014) a	Regjeringen. <i>Organisasjon</i> . (2014). http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/dep/org.html?id=404 Sitert 20.04.2014
Regjeringen (2009)	Regjeringen. <i>Varsling</i> . (2009). http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/rydde/varsling.html?id=542399 Sitert 20.04.2014
Regjeringen (2014) b	Regjeringen. <i>Forsvaret</i> . (2014) http://www.regjeringen.no/nb/dep/fd/dep/underliggende-etater/forsvarsstaben.html?id=85743 Sitert 20.04.2014

7.7 Rettsavgjørelser

Rt. 2010 s. 1404

7.8 Dommer fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol

Niemietz vs Tyskland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16.12.1992
Pretty vs Storbritannia	The European Court of Human Rights,

Strasbourg, 29.04.2002

7.9 Uttalelser

Sivilombudsmannens uttalelse 2011/1374

Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2011/1374

Lovavdelingens uttalelse 1998/10047

Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2011/1374

Lovavdelingens uttalelse 2004/4600

Justisdepartementets lovavdelings uttalelse i sak 2004/4600

7.10 Avisartikler

Colliander, Arne (2013)

Colliander, Arne. *Toppoffiser «frikjent» for trusler*. I: Aftenposten. 06.07.2013
<http://www.aftenposten.no/nyheter/Toppoffiser-frikjent-for-trusler-7249418.html#.UxW9o3bKyUk>
Sisert 03.03.2014

Anda, Torgeir (2007)

Anda, Torgeir og Åge Winge. *Føler seg utsatt for hevnaksjon*. I: Dagens Næringsliv. 15.05.2007
<http://web.retriever-fo.com/services/archive/displayDocument?documentId=055008200705158152DA07A3306AEC10A0619F7DE4874E&serviceId=2>

Sitert 04.03.2014

Noreng, Susanne (2013)

Noreng, Susanne. *Ble mobbet bort fra jobb*. I: Nordlys. 17.10.2013

<http://web.retriever->

in-

fo.com/services/archive/displayDocument?documen-

tId=0550122013101715146F3589550BB7C

DD00AF392338839&serviceId=2

Sitert 04.03.2014

NTB (2007)

NTB. *Trusler mot Siemens-varsler*. I Dagens Næringsliv. 24.12.2007

<http://www.dn.no/nyheter/naringsliv/2007/12/24/trusler-mot-siemensvarsler>

Sitert 11.03.2014

Kagge, Gunnar (2006)

Kagge, Gunnar. *Angrer på at han varslet*. I: Aftenposten. 19.03.2006

<http://web.retriever->

in-

fo.com/services/archive/displayDocument?documen-

tId=020002200603190131&serviceId=2

Sitert 04.03.2014

Prang, Rainer (2013)

Prang, Rainer. *Suspendert fra stilling*. I: www.nrk.no 31.10.2013

<http://www.nrk.no/ostfold/suspendert-fra-stilling-1.11329813>

Sitert 04.03.2014

7.11 Andre kilder

Deloitte (2011)

Deloitte. *Evaluering av forsvarssektorens varslingsordninger* (2011)

Forsvaret. Direktiv. (2007)

Forsvaret. *Direktiv for varsling av kritikkverdige forhold i Forsvaret*. 18.12.2007

Justis- og politidepartementet. Rettleiar. (2009)

Justis- og politidepartementet. *Rettleiar til offentleglova*. 2009.

7.12 Personlig meddelelse

Schanche, Martin J. (2014)

Schanche, Martin J. Møte på Forsvarsdepartementet. 14.02.2014 kl. 13:00